



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 231/2011 – São Paulo, segunda-feira, 12 de dezembro de
2011

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13962/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001371-87.2004.4.03.6127/SP
2004.61.27.001371-0/SP

APELANTE : FERNANDO JOSE FEICHTINGER

ADVOGADO : EDER TOKIO ASATO e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso especial interposto por Fernando José Feichtinger com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, reconheceu a prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa do período anterior a julho/2001, e, quanto ao período posterior, negou provimento ao recurso (fl. 431).

Alega-se:

- a) ocorrência da prescrição da pretensão punitiva;
- b) que a ausência de pagamento das contribuições previdenciárias decorreu das dificuldades financeiras da empresa;
- c) que não houve por parte do acusado vontade livre e consciente de deixar de recolher referidas contribuições.

Contrarrrazões às fls. 995/1027, nas quais o órgão ministerial sustenta que o recurso é inadmissível devido à incidência da Súmula nº 7 do STJ e ausência de demonstração da divergência jurisprudencial. No mérito, pleiteia o seu desprovimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A alegação de decurso do prazo prescricional não deve prosperar. O acórdão reconheceu a prescrição em relação aos fatos praticados nos períodos anteriores a julho de 2001. Desse modo, a persecução penal foi mantida somente no que toca àqueles efetuados no lapso temporal de julho de 2001 a julho de 2003. A denúncia foi recebida em 19.07.2005. A sentença condenatória foi publicada em cartório em 18.04.2008. O Ministério Público Federal não recorreu. O acórdão manteve a pena privativa de liberdade fixada na decisão singular em 02 (dois) anos de reclusão, descontados os acréscimos relativos à continuidade delitiva (Enunciado 497 do Supremo Tribunal Federal). Pela regra do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, o prazo prescricional, *in casu*, é de 04 (quatro) anos. Entre as datas em que as condutas foram praticadas e a do recebimento da denúncia, assim como entre essa data e a da publicação em cartório da sentença condenatória e a partir dessa última até a data presente não ocorreu a prescrição.

O recurso não preenche o requisito formal de interposição, pois não faz indicação precisa do texto legal ofendido, além de não demonstrar em que e como ocorreu eventual violação a dispositivo de lei federal. Casos como este denotam deficiência na fundamentação recursal, uma vez que não permitem a exata compreensão da controvérsia, a incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal. No mesmo sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos". (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); e ainda, "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003).

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, além de não indicar a norma federal em relação a qual houve divergência de interpretação, o recurso não demonstrou o alegado dissenso, por meio do cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificá-las ou assemelhá-las.

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim de Acórdão Nro 5334/2011

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0001044-86.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.001044-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : PLÍNIO PINTO DE MENDONÇA UCHOA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOÃO JOSÉ DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUSCITANTE : DECIMA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO
SUSCITADO : DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE QUINTA TURMA

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECONHECIMENTO E DECLARAÇÃO POR SENTENÇA DE TEMPO DE SERVIÇO MILITAR PRESTADO AO EXÉRCITO BRASILEIRO DURANTE A SEGUNDA GUERRA. COMPETÊNCIA DA E. 1ª SEÇÃO.

I - Requerimento de reconhecimento da condição de ex-combatente na prestação de serviço militar ao Exército Brasileiro durante a Segunda Guerra. Matéria relativa aos servidores militares. Competência da E. Primeira Seção. Inteligência do artigo 10, § 1º, inciso VII, do RITRF 3ª Região. Precedente.

II - Conflito julgado procedente, declarando-se a competência da Desembargadora Federal Suscitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito para declarar a competência da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, da Quinta Turma, integrante da Primeira Seção, ora suscitada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0634594-98.1983.4.03.6100/SP

2003.03.99.012784-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : BEATRIZ MELCHIOR (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE LAURINDO GALANTE VAZ
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RÉ : ANESIA COELHO CARVALHO
ADVOGADO : ORLANDO MELLO (Int.Pessoal)
SUSCITANTE : DECIMA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO
SUSCITADO : JUIZ FEDERAL CONVOCADO HELIO NOGUEIRA QUINTA TURMA
No. ORIG. : 00.06.34594-8 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REQUERIMENTO DE PENSÃO MILITAR ESPECIAL EM DECORRÊNCIA DO FALECIMENTO DE EX-COMBATENTE. COMPETÊNCIA DA E. 1ª SEÇÃO.

I - Requerimento de pensão especial, em decorrência de falecimento de ex-combatente da 2ª Guerra Mundial e integrante da Marinha de Guerra. Caráter indenizatório do pleito. Matéria relativa aos servidores militares. Competência da E. Primeira Seção. Inteligência do artigo 10, § 1º, inciso VII, do RITRF 3ª Região. Precedente deste Órgão Especial.

III - Conflito julgado procedente, declarando-se a competência da Desembargadora Federal suscitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito para o fim de declarar a competência da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, da Quinta Turma, integrante da Primeira Seção, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13941/2011

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0033655-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033655-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : MARCO ANTONIO TADEU DENIZ SANCHES
ADVOGADO : RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00070598920104036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Estando as decisões proferidas tanto pelo i. Juízo suscitante, quanto pelo i. Juízo suscitado, suficientemente fundamentadas é desnecessária a requisição de informações .

Nos termos do art. 120, caput do CPC, designo o i. Juízo Federal suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes relativamente ao feito de origem.

Comuniquem-se os Juízos, após dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044606-94.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.044606-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
RÉU : CIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE SAO JOSE DO RIO PARDO
COMDERP
ADVOGADO : JOAO LUIS SOARES DA CUNHA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00004-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de fl. 246.

Uma vez realizada a diligência pela autora, tornem os autos à conclusão.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036680-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036680-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : SU MANHUA
ADVOGADO : CARLA APARECIDA DE CARVALHO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00028868220104036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante para que, no prazo de 10 dias, emende a petição inicial para incluir a União Federal na qualidade de litisconsorte passiva necessária e para que recolha as custas processuais, advertindo-a de que a omissão implicará em extinção do processo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036681-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036681-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : LEE LAP FAI
ADVOGADO : CARLA APARECIDA DE CARVALHO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00037831320104036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante para que, no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de indeferimento da petição inicial, emende a petição para incluir a União Federal na qualidade de litisconsorte passiva necessária, promova a juntada de documentos que comprovem o alegado, sobretudo para que se verifique o cabimento do mandado de segurança, e efetue o recolhimento das custas processuais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0068390-61.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.068390-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : BERENICE THEREZA TEIXEIRA PRIETO
ADVOGADO : JOSE BENEDITO DO NASCIMENTO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : JAVARI ADMINISTRACAO E REPRESENTACOES LTDA e outro
: ANDREIA PRIETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.05.07302-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Anoto, de início, que eventual alteração do quadro fático deve ser alegada perante o juízo de primeiro grau, sob pena de supressão de instância.

Quanto ao "agravo retido" de fls. 99/110, é manifesto o seu descabimento, sobretudo pelo decurso de prazo certificado à fl. 98v°.

Diante do exposto, **não conheço** do recurso de fls. 99/110 e determino o arquivamento dos autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0050408-34.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.050408-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : B HERZOG COM/ E IND/ S/A
ADVOGADO : PEDRO DE CARVALHO BOTTALLO
LITISCONSORTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PASSIVO

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 91.00.16966-8 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a litisconsorte passiva necessária para que, no prazo de 10 (dez) dias, promova a juntada de documentos que comprovem a alteração da empresa B. Herzog Comércio e Indústria S/A para Brentag Química Brasil Ltda. Observado o comando anterior e efetuadas as devidas anotações, prossiga-se nos termos do despacho de fl. 58. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 5325/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.03.99.048251-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSEFA REGIS DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos) e outros
: HONORATO JOSE BARBOSA
: JOSE CAMILO DA SILVA
: VICENTE ALVES PEREIRA
: ADOLFO DA SILVA FLORES
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
No. ORIG. : 98.15.01517-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026979-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026979-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro
PARTE RÉ : ALEXANDRE GONCALVES RODRIGUES
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38*SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00021951420104036102 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

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

1. Tendo em vista que a instalação de vara federal não tem o condão de deslocar a competência para o processamento e julgamento dos feitos já em curso, sob pena de ofensa ao princípio da perpetuação da competência, previsto no artigo 87, do Código de Processo Civil, impõe-se reconhecer a procedência do presente feito para declarar a competência do Juízo da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, o suscitado, para processar e julgar a ação monitoria originária deste incidente.

2. Conflito negativo de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar procedente** o conflito negativo de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00003 PROJETO DE SUMULA Nº 0021029-14.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.021029-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : COMISSAO DE JURISPRUDENCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3 REGIAO
REQUERIDO : PRIMEIRA SECAO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3 REGIAO

EMENTA

PROPOSTA DE SÚMULA DA COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL. REAJUSTE DE 47,94% SOBRE OS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS RELATIVO AO IRSM DE MARÇO DE 1994. PRECEDENTES DO STF E STJ E ENTENDIMENTO PACIFICO DESTA CORTE REGIONAL SOBRE O DESCABIMENTO DO PERCENTUAL. TEMA VENCIDO. PROPOSTA DESACOLHIDA.

1. Achando-se a matéria amplamente decidida nas Cortes Superiores - o que justifica julgamentos monocráticos na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil - e há muito tempo pacificada nesta Corte Regional, não tem utilidade o fazimento de Súmula, que se recomenda em face de assuntos e matérias mais atuais e onde ainda há certa margem de dúvidas.

2. Proposta de Súmula desacolhida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **desacolher a proposta de elaboração de Súmula**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011874-50.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.011874-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
RÉU : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS
MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE SAO PAULO MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES
LITISCONSORTE PASSIVO : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES ADVOCACIA
ADVOGADO : ANA PAULA CORREIA BACH e outro
ANGELO MARCIO COSTA E SILVA
SUCEDIDO : PAULO BONADIES ADVOCACIA
No. ORIG. : 93.00.04667-5 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA COM BASE NO ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, VISANDO RESCINDIR DECISÃO QUE CONDENOU A CEF EM OBRIGAÇÃO DE FAZER (CREDITAMENTO EM CONTA DE FGTS DE EXPURGOS DE IPC), BEM COMO A PAGAR VERBA HONORÁRIA DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO LITERAL AOS TERMOS DA NORMA PROCESSUAL. DOCUMENTOS JUNTADOS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL OS QUAIS RELATAM INCIDENTES DA EXECUÇÃO DE PRIMEIRO GRAU QUE GUARDAM RELAÇÃO COM O MÉRITO DA AÇÃO. CARÁTER NÃO PROCRASTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA.

1. A posição hoje assentada no STJ sobre o não cabimento de rescisória de parte da sentença ou acórdão referente a verba honorária, calça-se na consideração de serem os honorários mero "acessório" em relação ao deslinde do mérito, tese que remonta ao pensamento de GIUSEPPE CHIOVENDA, para quem o direito da parte ao ressarcimento do custo de estar em juízo visava recompor o patrimônio do vencedor; portanto, não se poderia falar em *autonomia* dos valores decorrentes da *sucumbência*, de modo que os honorários teriam caráter meramente acessório.
2. Todavia, na medida em que a doutrina e a jurisprudência evoluíram para considerar a condenação nas despesas do processo como decorrência da *causalidade* e não da mera sucumbência, afasta-se a índole acessória da condenação em verba honorária que, como a devolução de demais custos para estar em juízo, assumiu ares sancionatórios.
3. Destarte, é difícil conceber os honorários como mero acessório da condenação, que nada têm a ver com o mérito da causa, e por isso convém - *pelo menos na dúvida* - conhecer de ação rescisória do capítulo da sentença ou acórdão onde a honorária é fixada.
4. Nada impede que embora a CEF tenha calçado sua rescisória nos incs. V e VII do artigo 485 do Código de Processo Civil pretendendo que no caso fosse aplicado o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e não o § 3º, a questão melhor se coloque apenas em face do inc. V (violação literal a disposição de lei) como se verá a seguir.
5. Se a ação originária foi ajuizada e processou-se como **autêntica ação condenatória de obrigação de fazer** até mesmo em 2ª instância, aqui exceto no tocante aos honorários, e se até mesmo a execução do julgado tem sido tratada dessa forma como noticiou a CEF, tenho por verdadeiro que a Turma julgadora afrontou a literalidade da norma processual civil ao impor condenação em honorários segundo o padrão do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, pois na verdade não houve a condenação nos moldes exigidos pelo dispositivo.
6. Em prosseguimento (*judicium rescissorium*) cabe rejulgar a causa no âmbito da condenação da CEF em pagar honorários aos patronos do sindicato-autor. Aplicando-se, pois, o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, ou seja, deve-se observar a equidade com lastro nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º para fixar a verba honorária devida pela CEF no processo originário em R\$.30.000,00 (trinta mil reais).
7. Por fim, não há como atribuir caráter procrastinatório aos documentos juntados pela Caixa Econômica Federal os quais relatam incidentes da execução de primeiro grau que guardam relação com o mérito desta ação, pretendendo que os mesmos influenciassem na apreciação da causa, o que não caracteriza a litigância de má-fé.
8. Ação rescisória julgada procedente, para reduzir a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de verba honorária no valor de R\$ 30.000,00, com fixação de sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer da ação, ratificar a antecipação de tutela e julgar procedente a ação rescisória**, nos termos do voto do Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO (Relator). Na sequência do julgamento, a Seção, por maioria, por voto de desempate do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, em sede do "judicium rescissorium", fixou a verba honorária advocatícia da ação originária em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), nos termos do relatório e voto do Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO (Relator) que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, LUIZ STEFANINI, VESNA KOLMAR e RAMZA TARTUCE. Vencidos os Des. Fed. NELTON DOS SANTOS (Revisor), COTRIM GUIMARÃES e CECÍLIA MELLO, a Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA e o Des. Fed. PEIXOTO JÚNIOR que fixavam a verba honorária devida em 1% do valor da condenação. O Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI declarou seu impedimento. São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0007308-82.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.007308-4/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : REITER TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : JOSE MONTINI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
INTERESSADO : ANTONIO RODRIGUES DE CARVALHO
: MARIO APARECIDO RODRIGUES
LITISCONSORTE
PASSIVO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00001901620104036006 1 Vr NAVIRAI/MS
EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENDIDA RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO EM PROCESSO PENAL. CABIMENTO DO "MANDAMUS" NA SINGULARIDADE DO CASO. VEÍCULO USADO PARA A PRÁTICA DE NARCOTRAFICÂNCIA, ENTÃO APREENDIDO EM PODER DE EMPREGADO DA EMPRESA QUE ERA PROPRIETÁRIA DO VEÍCULO APREENDIDO. AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE OS SÓCIOS DA EMPRESA SEQUER SABIAM QUE OS BENS ERAM USADOS NO TRANSPORTE DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE DO PERDIMENTO DECRETADO, SOB PENA DE PRESTÍGIO PARA A "RESPONSABILIDADE OBJETIVA". DECRETO DE PERDA DOS BENS QUE VIOLOU O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SEGURANÇA CONHECIDA E CONCEDIDA.

1. Cabível a apreciação de mandado de segurança que busca restituição de bem apreendido na instância criminal, no caso específico; o Incidente de Restituição de Coisas Apreendidas restou desprovido de solução definitiva, limitando-se o Juiz "a quo" a indeferir a devolução do veículo reclamado *até o limite temporal da sentença a ser proferida* nos autos da ação penal, oportunidade em que reapreciaria o pedido de restituição.
2. Na singular decretação de perda do bem em favor da União, constata-se evidente violação ao princípio do devido processo legal pois a sentença nada refere a respeito da participação dos sócios da empresa no cometimento do delito. O perdimento ocorreu por uma nítida imputação de *responsabilidade objetiva* em desfavor da empresa que era proprietária do veículo.
3. Embora o artigo 243, parágrafo único, da Constituição Federal e posteriormente a legislação infraconstitucional autorizem o decreto de perdimento de bem utilizado no narcotráfico, em favor da União, isso não pode ocorrer pelo simples fato do emprego do bem no cometimento do crime: é preciso que o proprietário do bem ao menos tenha consentido no uso do mesmo como parte da dinâmica do evento criminoso. Inocorrência da espécie, demonstrada até pelo fato de os sócios da empresa não terem sido incluídos na denúncia, tudo a demonstrar a ilegitimidade da perda da propriedade ou da posse do bem, sob pena de prestígio para a "responsabilidade objetiva", proscrita que é no âmbito do direito criminal.
4. Segurança conhecida e concedida para a imediata devolução do veículo à empresa impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conheceu do mandado de Segurança, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais Ramza Tartuce, Peixoto Junior, Nelton dos Santos, André Nekatschalow, Cotrim Guimarães, Antonio Cedenho e José Lunardelli. Vencido o Desembargador Federal Johansom di Salvo, que extinguiu o processo sem resolução de mérito por entender descabível o mandado de segurança. No mérito, por maioria, concedeu a ordem para a imediata devolução do bem ao impetrante, nos termos do voto do Desembargador Federal Johansom di Salvo, com quem votaram os Desembargadores Federais Nelton dos Santos, André Nekatschalow, Cotrim Guimarães, Antonio Cedenho e José Lunardelli. Vencidos a Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (relatora) e os Desembargadores Federais Ramza Tartuce e Peixoto Júnior, que denegavam a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0007307-97.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.007307-2/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : FRIGORIFICO MERCOSUL S/A
ADVOGADO : JOSE MONTINI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS
INTERESSADO : ANTONIO RODRIGUES DE CARVALHO
ADVOGADO : MARCUS DOUGLAS MIRANDA e outro
INTERESSADO : MARIO APARECIDO RODRIGUES
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00001901620104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENDIDA RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO EM PROCESSO PENAL. CABIMENTO DO "MANDAMUS" NA SINGULARIDADE DO CASO. VEÍCULO USADO PARA A PRÁTICA DE NARCOTRAFICÂNCIA, ENTÃO APREENDIDO EM PODER DE EMPREGADO DA EMPRESA QUE ERA DEVEDORA NO CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DO CAMINHÃO E DO "SEMI-REBOQUE". AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE OS SÓCIOS DA EMPRESA SEQUER SABIAM QUE OS BENS ERAM USADOS NO TRANSPORTE DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE DO PERDIMENTO DECRETADO, SOB PENA DE PRESTÍGIO PARA A "RESPONSABILIDADE OBJETIVA". DECRETO DE PERDA DOS BENS QUE VIOLOU O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SEGURANÇA CONHECIDA E CONCEDIDA.

1. Cabível a apreciação de mandado de segurança que busca restituição de bem apreendido na instância criminal, no caso específico; o Incidente de Restituição de Coisas Apreendidas restou desprovido de solução definitiva, limitando-se o Juiz "a quo" a indeferir a devolução do veículo reclamado *até o limite temporal da sentença a ser proferida* nos autos da ação penal, oportunidade em que reapreciaria o pedido de restituição.
2. Na singular decretação de perda do bem em favor da União, constata-se evidente violação ao princípio do devido processo legal pois a sentença nada refere a respeito da participação dos sócios da empresa no cometimento do delito. O perdimento ocorreu por uma nítida imputação de *responsabilidade objetiva* em desfavor da empresa que tinha a posse dos veículos por meio de contrato de alienação fiduciária em garantia.
3. Embora o artigo 243, parágrafo único, da Constituição Federal e posteriormente a legislação infraconstitucional autorizem o decreto de perdimento de bem utilizado no narcotráfico, em favor da União, isso não pode ocorrer pelo simples fato do emprego do bem no cometimento do crime: é preciso que o proprietário do bem ao menos tenha consentido no uso do mesmo como parte da dinâmica do evento criminoso. Inocorrência da espécie, demonstrada até pelo fato de os sócios da empresa não terem sido incluídos na denúncia, tudo a demonstrar a ilegitimidade da perda da propriedade ou da posse do bem, sob pena de prestígio para a "responsabilidade objetiva", proscrita que é no âmbito do direito criminal.
4. Segurança conhecida e concedida para a imediata devolução do veículo à empresa impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conheceu do mandado de Segurança, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais Ramza Tartuce, Peixoto Junior, Nelton dos Santos, André Nekatschalow, Cotrim Guimarães, Antonio Cedenho e José Lunardelli. Vencido o Desembargador Federal Johansom di Salvo, que extinguiu o processo sem resolução de mérito por entender descabível o mandado de segurança. No mérito, por maioria, concedeu a ordem para a imediata devolução do bem ao impetrante, nos termos do voto do Desembargador Federal Johansom di Salvo, com quem votaram os Desembargadores Federais Nelton dos Santos, André Nekatschalow, Cotrim Guimarães, Antonio Cedenho e José Lunardelli. Vencidos a Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (relatora) e os Desembargadores Federais Ramza Tartuce e Peixoto Júnior, que denegavam a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0027245-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027245-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : A C M e o
: P B M
: M B M
: D B
: A A M
: M A C
: C L M
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2006.61.24.001707-1 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE VARA CRIMINAL COMUM E VARA CRIMINAL ESPECIALIZADA (OPERAÇÃO "GRANDES LAGOS"). REJEIÇÃO PARCIAL DA DENÚNCIA, NO JUÍZO CRIMINAL COMUM, QUANTO AO DELITO TIPIFICADO NA LEI Nº 9.613/98 ("LAVAGEM" DE CAPITALIS). DECISÃO IRRECORRIDA. ACUSAÇÃO QUE SE CONSOLIDOU NA PERSECUÇÃO DE OUTROS CRIMES. IMPOSSIBILIDADE, AO FIM DE INSTRUÇÃO, DE SER REVIGORADA A IMPUTAÇÃO REJEITADA "AB INITIO" NO MESMO PROCESSO, COM O CONSEQUENTE E TARDIO DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA VARA ESPECIALIZADA. CONFLITO PROCEDENTE. PEDIDOS INCIDENTAIS FORMULADOS PELA DEFESA DE SOBRESTAMENTO DE FEITOS EM TRÂMITE NA PRIMEIRA INSTÂNCIA: UM DELES É INDEFERIDO E O OUTRO JULGADO PREJUDICADO PELO JULGAMENTO DO CONFLITO.

1. Tendo o Juízo da Vara Criminal Comum (1ª Vara Federal de Jales/SP - suscitado) **rejeitado a denúncia no tocante a imputação do delito de lavagem de capitais** - sem recurso da Procuradoria da República - não poderia, após a instrução e na fase das "alegações finais", acolher o pedido do Ministério Público Federal que pretendia fosse então recebida a parte da denúncia **anteriormente rejeitada**, com o conseqüente deslocamento do feito para a Vara Criminal Especializada da Capital, ao argumento de que ao longo da instrução processual foram apuradas condutas que configuravam os delitos tipificados pela Lei nº 9.613/98. Operou-se a **preclusão** (coisa julgada formal) no tocante a rejeição parcial daquela denúncia, de modo que no mesmo processo a peça acusatória não pode ser revigorada no tocante a imputações penais afastadas pelo Juízo *ab initio*. Assim, descabe o deslocamento da competência - fixada exclusivamente no Juízo Criminal Comum à conta da ausência de recurso ministerial contra a rejeição da denúncia no tocante a delito da Lei nº 9.613/96 - para uma Vara Criminal Especializada, destacando-se que no processo já não existe imputação de crime de "branqueamento" de capitais, sendo de nenhuma valia a afirmação do Ministério Público Federal no sentido de que o teor da instrução criminal demonstrou a existência de tal crime; é que não sobreviveu a imputação original dessa infração, para o que colaborou com eficácia o próprio Ministério Público Federal ao não recorrer da decisão que rejeitou a denúncia na parte em que afastou o delito capitulado na Lei nº 9.613/96. A ação penal consolidou-se na persecução de outros crimes, exceto o do artigo 1º da Lei nº 9.613/96.
2. Indeferido o pedido de sobrestamento do processo nº. 2006.61.24.001706-0, em trâmite no Juízo da 2ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP (não envolvido no conflito) por desbordar dos limites do incidente; prejudicado o pedido de sobrestamento dos feitos 2006.61.24.001863-4 e 2006.61.24.001864-6 em trâmite na 1ª Vara Federal de Jales/SP.
3. Conflito procedente (competência da 1ª Vara Federal de Jales/SP).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar procedente** o presente conflito de competência para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Jales/SP, o suscitado, **indeferir** o pedido de sobrestamento do processo nº. 2006.61.24.001706-0, em trâmite no Juízo da 2ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP e **julgar prejudicado** o pedido de sobrestamento dos feitos 2006.61.24.001863-4 e 2006.61.24.001864-6 em trâmite na 1ª Vara Federal de Jales/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0018420-48.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018420-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : A C M e o
: J P F f
: P B M
: M B M
PARTE RÉ : C L M
ADVOGADO : CAMILA JORGE TORRES
PARTE RÉ : V F R J
: J R B
: A A M
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2006.61.24.001710-1 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE VARA CRIMINAL COMUM E VARA CRIMINAL ESPECIALIZADA (OPERAÇÃO "GRANDES LAGOS"). REJEIÇÃO PARCIAL DA DENÚNCIA, NO JUÍZO CRIMINAL COMUM, QUANTO AO DELITO TIPIFICADO NA LEI Nº 9.613/98 ("LAVAGEM" DE CAPITAIS). DECISÃO IRRECORRIDA. ACUSAÇÃO QUE SE CONSOLIDOU NA PERSECUÇÃO DE OUTROS CRIMES. IMPOSSIBILIDADE, AO FIM DE INSTRUÇÃO, DE SER REVIGORADA A IMPUTAÇÃO QUE SE REJEITOU "AB INITIO" E NO MESMO PROCESSO, COM O CONSEQUENTE E TARDIO DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA VARA ESPECIALIZADA, INSTITUÍDA CONFORME O PROVIMENTO Nº 238/04 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO. CONFLITO PROCEDENTE. REQUERIMENTO DE OUTRO JUÍZO, PARA BLOQUEIO DE BENS, NÃO CONHECIDO.

1. Tendo o Juízo da Vara Criminal Comum (1ª Vara Federal de Jales/SP - suscitado) **rejeitado a denúncia no tocante à imputação do delito de "lavagem" de capitais** - sem recurso da Procuradoria da República - não poderia, na fase das "alegações finais", acolher o pedido do Ministério Público Federal que pretendia fosse recebida a parte da denúncia **anteriormente rejeitada**, com o consequente deslocamento do feito para a Vara Criminal Especializada, ao argumento de que ao longo da instrução processual foram apuradas condutas que configuravam delitos tipificados pela Lei nº 9.613/98. Operou-se a **preclusão** (coisa julgada formal) no tocante a rejeição da denúncia, de modo que no mesmo processo a peça acusatória não pode ser revigorada no tocante a imputações penais afastadas pelo Juízo *ab initio*. Assim, descabe o deslocamento da competência - fixada exclusivamente no Juízo Criminal Comum à conta da ausência de recurso ministerial contra a rejeição da denúncia no tocante a delito da Lei nº 9.613/96 - para uma Vara Criminal Especializada, destacando-se que no processo já não existe imputação de crime de "branqueamento" de capitais, sendo de nenhuma valia a afirmação do Ministério Público Federal no sentido de que o teor da instrução criminal demonstrou a existência de tal crime; é que não sobreviveu a imputação original dessa infração, para o que colaborou com eficácia o próprio Ministério Público Federal ao não recorrer da decisão que rejeitou a denúncia na parte em que afastou o delito capitulado na Lei nº 9.613/96. A ação penal consolidou-se na persecução de outros crimes, exceto o do artigo 1º da Lei nº 9.613/96.
2. Não conhecidos os pedidos de fls. 6383/6389 e 6395/6399, respectivamente dos Juízos da 5ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP e da 1ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, tendo em conta que decidir sobre bloqueio de numerário, deve ser reservado ao Juízo aqui julgado competente.
3. Conflito procedente (competência da 1ª Vara Federal de Jales/SP).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar procedente** o conflito de competência para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Jales/SP, o suscitado e **não conhecer** dos pedidos de fls. 6383/6389 e 6395/6399, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 5333/2011

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0019335-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019335-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : RAQUEL DE SOUZA BARROS reu preso
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ROBERTO ELEUTERIO DA SILVA
: JULIO OSVALDO DOMINGUEZ DIBB
: TOMY DIAS ELEUTERIO DA SILVA
: MARCELO STRACIERI BARBOSA
: TANIA DOS SANTOS
: JOSE RAMOS
: ADELAIDE RODRIGUES SANTOS PEREIRA
: MAX SCALONE BARBOSA
: OLGA YOUSSEF SOLOVIOV
No. ORIG. : 2004.61.81.003188-2 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PENAL DESMEMBRADA. IMPUTAÇÃO DE CRIMES DIVERSOS DOS RELACIONADOS À ESPECIALIZAÇÃO DE VARA CRIMINAL FEDERAL. ESPECIALIZAÇÃO PARA JULGAMENTO DE CRIMES DE LAVAGEM DE CAPITAIS E CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. PROVIMENTO Nº 238/2004 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

1. Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo/SP em relação ao Juízo Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo/SP, nos autos da ação penal nº 2004.61.81.003188-2, desmembrada da ação penal nº 2001.61.81.006272-5.
2. A ré Raquel, nos autos da ação penal nº 2004.61.81.003188-2, está incurso nos artigos 288; 334; *caput*, 1ª figura; 293, I e §1º; e 278, *caput*, todos do Código Penal.
3. Em observância ao Provimento 238/2004 do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, o Juízo suscitante determinou a redistribuição do feito, levando-se em conta que Raquel não estava sendo processada por crimes relacionados com a especialização determinada no ato normativo mencionado.
4. Antes do provimento o Juízo suscitante era plenamente competente - o juiz natural - para proferir sentença relativa a quaisquer delitos.
5. A partir dele, a competência da 6ª Vara Criminal Federal de São Paulo, de cunho absoluto em razão da matéria, não mais abrangia delitos diversos dos previstos na Lei de Lavagem de Capitais e na lei de repressão a Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional.
6. Tratando-se de processo em que não se discute Crime Contra o Sistema Financeiro Nacional e/ou Crime de Lavagem de Dinheiro, inviável a tramitação perante a 6ª Vara Criminal Federal de São Paulo, posteriormente à emissão do Provimento nº 238/2004 do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.
7. Conflito procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **julgar procedente** o conflito de competência a fim de declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo/SP, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0001081-23.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.001081-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

EMBARGANTE : LAWRENCE IJEH reu preso

ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMBARGADO : Justica Publica

EMENTA

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

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

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

3. Na hipótese em tela, o réu não preenche os requisitos legais, pois há elementos que permitem concluir que participava de organização criminosa e se dedicava à atividade criminosa.

4. As circunstâncias de acondicionamento da droga apreendida, a remuneração pelo transporte, o tempo dedicado à viagem desde a origem até o destino, a inexistência de prova de ocupação lícita, todos esses fatores conduzem à conclusão de que os réus se dedicavam a atividades criminosas.

5. A quantidade de cocaína apreendida com o embargante (dois quilos de cocaína) é reveladora de pessoa experiente na empreitada criminosa e denota maior proximidade e participação na organização criminosa.

6. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes desta Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto da relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00003 REVISÃO CRIMINAL Nº 0000842-19.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.000842-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

REQUERENTE : EVANGELISTA BOTELHO AMARAL reu preso

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 97.03.043187-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ALEGAÇÃO DE SENTENÇA CONTRÁRIA ÀS EVIDÊNCIAS DOS AUTOS. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO SOCIETATE*. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A MODALIDADE PRIVILEGIADA. BOA-FÉ NO RECEBIMENTO DAS CÉDULAS. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. PENA DE MULTA.

1. Revisão criminal proposta com fundamento nos incisos I e III do artigo 621 do Código de Processo Penal, contra condenação pela prática do crime previsto no artigo 289, §1º, do Código Penal à pena de 3 (três) anos de reclusão e ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa

2. A materialidade do crime de moeda falsa restou comprovada pelos laudos acostados aos autos, conclusivo quanto à falsidade das cédulas apreendidas. Alegação de que o laudo pericial é contraditório afastada. Não obstante o laudo ateste que "as características apresentadas pelas cédulas por ocasião dos exames, sugerem aos peritos, ter sido a contrafação, produto de impressão de baixa qualidade (obtida através de impressão off-set, fotocopiadora colorida ou para computador), também concluiu que a falsificação é suscetível de iludir apenas as pessoas que não estejam acostumadas ao manejo de cédula. A avaliação da capacidade ilusória de uma cédula falsa, por incluir juízo de valor nitidamente subjetivo, é questão que melhor se resolve com o exame direto das cédulas, bem como considerando-se o contexto em que a moeda foi introduzida em circulação. Acrescente-se, o juiz não está adstrito ao laudo, podendo cotejar a prova técnica com todo o conjunto probatório.
3. Evidências do processo que não permitem concluir pela inocência do condenado. A procedência da revisão criminal em razão de a sentença ser contrária à evidência dos autos, nos termos do artigo 621, I, 2ª parte, do CPP, depende de ofensa frontal às provas constantes dos autos.
4. Em nenhum momento, na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, as testemunhas negaram a autoria do revisionando, mas narraram os fatos tais como narrados na denúncia.
5. O próprio acusado admitiu nas fases policial e judicial ter tentado trocar uma cédula de cinquenta reais no mercado central, bem como ter efetuado a compra de um relógio com a nota de cinquenta reais no Terminal 2, sendo que o negócio foi desfeito pois o vendedor desconfiara da autenticidade.
6. O conhecimento da falsidade é extraído pela própria forma da atuação delituosa. É dizer, efetuar compras de pequena monta com notas de grande valor, para obter o troco em cédulas verdadeiras. Ainda que as cédulas tenham sido recebidas de boa-fé, após as negativas de recebimento pelos comerciantes, o acusado teve ciência da falsidade e mesmo assim persistiu na tentativa de introduzir a cédula contrafeita em circulação.
7. Tendo decorrido o devido processo legal, em que o réu teve a oportunidade de se defender dos fatos alegados na denúncia, e transitada em julgado a sentença, o ônus da prova da inocência do condenado recai sobre ele próprio, sendo certo que na dúvida deve prevalecer a decisão acobertada pelo trânsito em julgado, dado que, nesta fase, a vige o princípio *in dubio pro societate*.
8. A jurisprudência é majoritária no sentido da inaplicabilidade do princípio da insignificância quando se trata de crimes contra a fé-pública, em razão do bem jurídico tutelado, que é a fé-pública. Ainda que assim não fosse, não seria o caso dos autos, eis que foram apreendidas duas cédulas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) cada, consignando-se que o valor do salário mínimo à época dos fatos (março de 1995) era de R\$ 70,00 (setenta reais).
9. Não há qualquer elemento de prova que indique que o recebimento de boa-fé das cédulas falsas, de modo que não há como desclassificar a conduta para a modalidade privilegiada do delito (parágrafo 2º do artigo 289 do CP).
10. A jurisprudência do STJ é no sentido de que é possível a correção da dosimetria da pena em sede de revisão criminal quando flagrante o erro técnico ou a manifesta injustiça do julgado
11. Com relação à pena de multa, a sua fixação deve seguir os mesmos critérios utilizados para a pena privativa de liberdade.
12. A revisão criminal não se presta para readequação de pena corretamente fixada dentro dos ditames legais. Não ocorre erro judiciário reparável em sede de revisão criminal quando o magistrado procede a substituição da pena com a devida fundamentação.
13. Revisão criminal parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conhecer da revisão criminal e julgá-la parcialmente procedente, tão-somente para reduzir a pena de multa para 10 (dez) dias-multas, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado..

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13958/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029393-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029393-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR : JOSE LUIS PIRES DE CAMARGO e outro
: NICOLA LABATE
ADVOGADO : JOSE LUIZ PIRES DE CAMARGO

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE AUTORA : ADEM BAFTI e outros
: CLEIDE UFENI
: DELFINA ROSA PREGNOLATO
: GLORIA MARIA DA COSTA BRAGA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PIRES DE CAMARGO e outro
No. ORIG. : 00329191720044036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cite-se a ré, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 491, do CPC.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0024572-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024572-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : REINALDO DE ALMEIDA PITTA
ADVOGADO : JOSE WALTER PUTINATTI JÚNIOR e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA CRIMINAL DE GUARALHOS
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00018020420114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Reinaldo de Almeida Pitta, contra ato do MMº Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que, nos autos da Ação Penal originária, deferiu o bloqueio da conta bancária do impetrante, e o sequestro dos valores nela depositados, a fim de resguardar futura e eventual reparação do dano na esfera civil.

O impetrante argumenta, em síntese, estar sofrendo manifesto constrangimento ilegal, porquanto o dinheiro depositado em referida conta possui natureza alimentar e nada se relaciona aos crimes pelos quais está respondendo nos autos da Ação Penal citada, tipificados nos artigos 318, 334, § 3º, 333, § único, e 288, § único, todos do Código Penal.

Requer, pois, em sede de liminar, o imediato desbloqueio da conta corrente citada, possibilitando-lhe sua normal movimentação financeira.

Com a inicial vieram documentos.

Informações do MM. Juízo de 1º grau nas fls. 810/822.

É o relatório.

Decido.

Não verifico presentes os requisitos necessários à concessão da medida liminar pleiteada.

Extrai-se dos autos que o impetrante está respondendo à ação penal nº 00102518220104036119, perante a E. 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP, pela prática, em tese, dos crimes tipificados nos artigos 318, 334, § 3º, 333, § único, e 288, § único, todos do Código Penal, por envolver-se com estruturada organização criminosa voltada à prática reiterada do crime de descaminho de vultosa quantidade de mercadorias estrangeiras, indevidamente internadas no País através do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, iludindo os tributos federais devidos pela importação, os quais foram estimados em aproximadamente R\$ 7.500.000,00 (sete milhões e quinhentos mil reais).

Pois bem, segundo deixou claro a MMº Juíza "a quo" nas informações prestadas (fls. 810/822), o bloqueio das contas bancárias de diversos investigados deu-se no momento da deflagração da operação pela Polícia Federal, com o intuito de evitar eventuais movimentações indevidas pelos acusados e o consequente esvaziamento do numerário nelas constantes, em prejuízo à reparação estatal na esfera civil.

Tratou-se, portanto, de evidente medida cautelar, com o intuito claro de resguardar a eficácia futura do provimento jurisdicional de execução civil voltado à reparação do dano ao erário, em razão do alto valor dos tributos desviados dos cofres da União pela organização criminosa da qual o impetrante, em tese, fazia parte.

Ante o exposto, nesta análise perfunctória, própria do momento processual, indefiro a liminar requerida.

Ao MPF para parecer.

Intime-se e cumpra-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003292-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003292-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : AGENOR IVAN DOMINGUES VARANDA
ADVOGADO : IZAIAS VAMPRE DA SILVA
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
INTERESSADO : MARCELO RIZZI
: ALEXANDRE RIZZI
: FLAVIO FREIRE RAMOS DA SILVA
: VALDECI FLORENCIO DA SILVA
: PAULO RODOLFO ZUCARELLI
: ROSIANE DE PAULA MACIEL

No. ORIG. : 00011865720104036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Agenor Ivan Domingues Varanda, contra ato do MMº Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté/SP, argumentando, em síntese, que teve bloqueado para licenciamento e circulação o veículo Vectra GTX, ano 2008, placa EAV 6467, de sua propriedade, em razão de equívoco da autoridade policial, que, em diligência, teria digitado erroneamente a placa de seu veículo, ao descrever automóvel de um dos acusados pela prática do crime de tráfico de drogas, em apuração no feito principal.

Alega não ter qualquer relação com os acusados pelo crime de tráfico de drogas, nem tampouco envolvimento no delito em questão, de forma que está sofrendo manifesto constrangimento ilegal diante do ato arbitrário apontado.

Liminar indeferida na fl. 32/32vº.

Informações do MM. Juízo de 1º grau nas fls. 39/40.

Parecer ministerial pela denegação do *mandamus*.

É o relatório.

Decido.

Ante as informações prestadas pelo MM. Juízo de 1º grau, constato já haver sido retirada a restrição que pendia sobre o automóvel de propriedade do impetrante, não havendo mais pedido a ser apreciado.

Ante o exposto, julgo prejudicado o pedido, face a perda do seu objeto, com fundamento no artigo 33, inciso XII do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Após as formalidades de estilo, ao arquivo.

Intime-se e cumpra-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016185-79.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.016185-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : MANOEL DE SOUZA ARRUDA
ADVOGADO : DIVONCIR SCHREINER MARAN JUNIOR

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

No. ORIG. : 2008.60.00.005378-6 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Indefiro o desentranhamento dos documentos originais solicitados, já que relacionados a bem confiscado, conforme cópia da sentença prolatada nos autos da ação penal nº 2008.60.00.002992-9 (fls. 746/760 do apenso 5).

Outrossim, remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 REVISÃO CRIMINAL Nº 0037794-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037794-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

REQUERENTE : MAURILIO DIAS DA SILVA FILHO

REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 00047763220054036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de **revisão criminal** ajuizada por Maurílio Dias da Silva Filho em face de sua condenação nos autos da ação penal nº. 2005.61.81.004776-6, oriunda da 10ª Vara Criminal Federal de São Paulo à pena de três anos e nove meses de reclusão, incurso que foi no artigo 288 do Código Penal.

Pede a nomeação de um Defensor Dativo para ofertar as razões cabíveis.

Com efeito, verifica-se nesta oportunidade, no sistema de gerenciamento de feitos deste Tribunal, a anterior distribuição da revisão criminal nº. 2011.03.00.025701-8, requerida por Rogério Coelho do Nascimento em face de condenação oriunda da **mesma ação penal** (proc. nº. 2005.61.81.004776-6, da 10ª Vara Federal Criminal de São Paulo).

Assim, determino: **(a)** o apensamento desta revisão àquela (proc. nº. 2011.03.00.025701-8), certificando-se; e **(b)** com a vinda dos autos da ação penal (solicitada na revisão nº 2011.03.00.025701-8), intime-se a Defensoria Pública da União para apresentar as razões do pedido revisional.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00006 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0027967-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027967-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

PARTE AUTORA : Justica Publica

PARTE RÉ : ZHENHAO WU

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 00073805320114036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Requisitem-se as informações e, juntadas, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036691-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036691-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP

INTERESSADO : EVANDRO DE VARGAS LOPEZ

: CLEVERTON RODAVELLI

No. ORIG. : 00010962520094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP que, nos autos da ação penal originária, indeferiu pedido do órgão ministerial no sentido de serem requisitadas as certidões criminais atualizadas do denunciado, com o escopo de se avaliar as condições subjetivas do acusado para fins de dosimetria da pena, a teor do artigo 59 do Código Penal.

O impetrante alega, em resumo, a admissibilidade da impetração, à míngua de recurso próprio que possa combater o *decisum* impugnado.

Aponta ilegalidade no ato judicial, porquanto a requisição de certidões não se configura ônus da acusação, mas consubstancia diligência necessária para o deslinde do processo, consistente em providência cartorária a cargo das Secretarias das Varas Federais.

Entendendo presente o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, pede a concessão da liminar, com o fito de se determinar ao Juízo de 1º grau que promova a juntada das certidões de antecedentes criminais do acusado (incluindo as certidões da Justiça Estadual).

No mérito, requer a concessão da ordem para anular a decisão atacada.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, saliento a admissibilidade da impetração à míngua de recurso próprio capaz de impugnar o *decisum*, bem assim porque não se trata de medida administrativa a ensejar correção parcial.

Cumpra anotar que o artigo 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/09 não afasta o cabimento do mandado de segurança quando o ato judicial puder ser impugnado pela via da correção parcial, o que torna superada a parte final da Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal.

Reconhecida correta a via eleita, passo à análise do pleito liminar. Vislumbro presentes os requisitos para a concessão da liminar requerida.

Os fundamentos expendidos pela autoridade impetrada não se afiguram suficientes para o indeferimento do pedido do órgão ministerial.

O artigo 748 do Código de Processo Penal dispõe que:

"Art.748. A condenação ou as condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal".

Em que pese ter o Ministério Público Federal competência para requisitar os antecedentes dos réus, nos termos do que estabelece o artigo 8º da Lei Complementar nº 75/93, algumas informações são fornecidas apenas por determinação da autoridade judicial criminal.

Da exegese da parte final do referido dispositivo extrai-se que o caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais, somente será afastado por determinação judicial.

Nessa linha de raciocínio, não se afigura ônus do órgão ministerial providenciar as certidões de antecedentes criminais dos acusados, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório, tampouco se inserem nas atribuições do "Parquet" na qualidade de *custos legis*.

Os informes acerca da vida pregressa do denunciado interessa tanto à acusação, que tem a *opinio delicti*, quanto ao julgador, por ocasião da dosimetria da pena, no caso de eventual condenação, bem assim diante da possibilidade de concessão de benesses processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena e, ainda, para a análise de eventual pedido de liberdade provisória.

Desta forma, mister reconhecer que as certidões, quando não solicitadas pela autoridade judicial, não podem apresentar informações protegidas por sigilo, o que significa que serão apresentadas com restrições.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. DIREITO À PROVA. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1- As faculdades legadas ao ministério público no exercício de suas funções institucionais, como a requisição de informações e documentos às autoridades administrativas (art. 8.º, II, da Lei complementar 75/93), não excluem a possibilidade de que tais elementos sejam obtidos pela via do Poder Judiciário, quando em curso ação penal pública.

2- Não se mostra razoável o indeferimento do pedido do autor para juntada de certidões de antecedentes criminais, pois contrasta não só com o direito à prova - a qual pode aproveitar tanto à acusação quanto à defesa, a depender dos dados informados nas certidões -, mas com os hodiernamente festejados princípios da economia e da celeridade processual (Precedente desta Turma: MSTR 102368/RN, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli).

3- Mandado de segurança concedido.

(TRF5 - MS 200905001172572 - Relator(a) Desembargadora Federal Danielle de Andrade e Silva Cavalcanti - Quarta Turma - Data: 24/02/2010 - UNÂNIME).

Anoto que em caso análogo - MS nº 2011.03.00015201-4, Relatoria da eminente Des.Fed. Ramza Tartuce - a 1ª Seção desta Corte, decidiu, por maioria, conceder a segurança. Colaciono o aresto:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISIÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE, DO IMPULSO OFICIAL E DA BUSCA DA VERDADE REAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. *Certidões e atestados de antecedentes. Informação completa depende de requisição por autoridade judicial. Prova necessária para o desenvolvimento regular do processo penal. Precedentes das Cortes Regionais.*

2. *O sistema processual acusatório brasileiro não é simples, pois é regido por uma série de princípios: celeridade, impulso oficial e dever legal de busca da verdade real.*

3. *Mandado de segurança que se apresenta apto e adequado, face à ausência de recurso previsto em lei do qual se possa valer o impetrante para obter a prova desejada.*

4. *Ordem concedida".*

(acórdão publicado no D.E de 09.09.2011).

Com tais considerações, DEFIRO o pedido de liminar para determinar que o Juízo de 1º grau providencie de imediato a requisição das certidões de antecedentes criminais do acusado, nos moldes do pleito inicial desta ação mandamental. Requistem-se informações à autoridade impetrada.

Cite-se o réu como litisconsorte passivo, a teor da Súmula nº 701 do Supremo Tribunal Federal, para resposta, no prazo de 15 (quinze) dias.

Comunique-se. Int.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0032023-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032023-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

PARTE AUTORA : Justica Publica

PARTE RÉ : GIOVANI ALVES DOS SANTOS

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

CO-REU : ANTONIO MARCOS DOS REIS

: GERALDO SILVA

No. ORIG. : 2008.61.20.001178-9 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Requistem-se as informações e, prestadas, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0034279-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034279-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : ANDRE LIBONATI

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

INTERESSADO : Justica Publica

: APARECIDO CACIATORE e outros

: CASSIA MARLEI CRUZEIRO DE OLIVEIRA

: TEREZA BATISTELA ZUNTINI

No. ORIG. : 00027788820044036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações à apontada autoridade coatora, nos termos do artigo 192 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Após, encaminhem os autos do processo da ação de mandado de segurança ao órgão do Ministério Público Federal para parecer, conforme artigo 193 do Regimento Interno.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 5336/2011

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0056740-12.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.056740-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

REQUERENTE : HUGO DOMINUCK CARRADINE reu preso

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 2002.61.10.000081-0 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. CRIME DE MOEDA FALSA. FALSIFICAÇÃO DE BOA QUALIDADE, ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ALEGAÇÃO RECHAÇADA. CONDENAÇÃO FUNDADA EM ELEMENTOS PROBATÓRIOS CONSTANTES DOS AUTOS. DECISÃO CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. ALEGAÇÃO REJEITADA.

1. Existindo nos autos laudo pericial atestando a boa qualidade da falsificação do dinheiro e sua aptidão para iludir o homem comum, não há falar, mormente em sede revisional, em incompetência da Justiça Federal.

2. Se a conclusão condenatória acha-se apoiada em elementos de prova constantes dos autos; e se não há outras que apontem para a ocorrência de erro judiciário, não há espaço para acolher-se pedido de revisão criminal.

3. Pedido revisional julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido revisional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0009251-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009251-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA : Justica Publica

PARTE RÉ : UNIVERSO EXTRACAO E COM/ DE MINERIO LTDA

ADVOGADO : JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2008.61.21.000181-1 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INQUÉRITO POLICIAL. CRIAÇÃO DE NOVA VARA FEDERAL. REDISTRIBUIÇÃO DO FEITO. SÚMULA 33 DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Se, antes da instauração da ação penal, vem a ser criada nova vara federal, com competência territorial sobre o local dos fatos, deve o inquérito policial ser redistribuído.
2. Aplica-se, ao processo penal, por analogia, o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, cuja incidência, porém, pressupõe a instauração da ação penal.
3. Súmula 33 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Precedentes do Pleno do Supremo Tribunal Federal e também do Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0001884-48.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.001884-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : JANETE APARECIDA EGIDIO reu preso

ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS e outro

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMBARGADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. RÉ QUE MANTINHA A DROGA EM CASA NA QUAL CONVIVIA COM OS NETOS. ATUAÇÃO COMO ALICIADORA. PRETENSÃO À FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO PATAMAR MÍNIMO PREVISTO EM LEI. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não faz jus à aplicação da pena-base no patamar mínimo a ré condenada por tráfico de cerca de 700g de cocaína, significativa quantidade de droga de elevado potencial nocivo e entorpecente. Não bastasse, a ré agiu como "aliciadora" da "mula" e mantinha a substância na residência em que convivia com os netos, propiciando contato com a droga e com a ilicitude.
2. Embargos infringentes desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **NEGAR PROVIMENTO** aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13949/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0008472-83.2000.4.03.6106/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : COP FAC COPIADORA E PAPELARIA LTDA e outro
ADVOGADO : AGNALDO CHAISE
EMBARGADO : RIOMEDICA MATERIAL MEDICO HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO : SORAYA REGINA GASPARETTO LUNARDI e outro

DECISÃO

Cuida-se de embargos infringentes interpostos pela UNIÃO FEDERAL em razão do provimento parcial da apelação da autora para considerar o prazo decadencial de dez anos e como consequência autorizar a compensação do Finsocial recolhido a maior.

A E. 4ª Turma deste Tribunal, nos termos do voto da Sra. Desembargadora Federal Relatora Therezinha Cazerta, por maioria, deu parcial provimento à apelação para considerar o prazo decadencial de dez anos e autorizar a compensação do Finsocial recolhido a maior, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que negava provimento à apelação. Requer a embargante a procedência do voto vencido, para a contagem do prazo decadencial de 5 anos a partir do pagamento, nos termos do art. 168, I, para improvimento da apelação.

A Segunda Seção, na sessão de 19/05/2009, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. FINSOCIAL. TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO. COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

I - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido.

II - Configurada a decadência do direito de pleitear a compensação, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco da propositura da ação.

III - Embargos infringentes acolhidos."

Foi oposto Recurso Especial ao Superior Tribunal de Justiça pela autora versando sobre o termo inicial do prazo prescricional quinquenal do pedido de compensação.

Alega a autora que a prescrição reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça é a decenal ("cinco mais cinco").

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial interposto pela autora, devolveu os autos à na forma do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, para exercer o juízo de retratação, pois o referido acórdão não reproduz o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.002.932, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Segunda Seção refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento no sentido de que o prazo extintivo para se pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplicava-se o prazo quinquenal invariavelmente, contado retroativamente da data da propositura da ação ou do requerimento administrativo, conforme interpretação conferida aos art. 150, §§ 1º e 4º e art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, no julgamento do REsp nº 1.002.932-SP, o Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Lei Complementar nº 118/2005, ressaltou o posicionamento de que, "tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido".

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal. Nesse sentido:

INFORMATIVO Nº 634

Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"]; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja

expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso.

Portanto, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, revi meu posicionamento, para reconhecer ser aplicável o prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário.

"In casu", considerando que a presente ação foi ajuizada em 01.08.2000, aplicável o prazo prescricional decenal contado retroativamente da data do ajuizamento da ação.

Portanto, deve prevalecer o voto vencedor, que dava parcial provimento à apelação provimento da autora para considerar o prazo decadencial de dez anos e autorizar a compensação do Finsocial recolhido a maior.

Assim, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, motivo pelo qual deve ser negado provimento aos embargos infringentes, aplicando-se a recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, nego provimento aos embargos infringentes.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006730-96.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.006730-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR

ADVOGADO : ACHILE MARIO ALESINA JUNIOR e outro

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes interpostos por **INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR** em face de acórdão da 3ª Turma, proferido em ação ordinária, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a Autora ao recolhimento da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, por ser entidade educacional e filantrópica, reconhecida de utilidade pública, sem fins lucrativos, motivo pelo qual afigura-se imune ao recolhimento das contribuições sócias, a teor do art. 195, § 7º, da Constituição Federal. Requerida a restituição das importâncias recolhidas a esse título, mediante incidência de correção monetária e juros moratórios (fls. 02/43).

A sentença julgou procedente o pedido, para declarar a inexistência da relação jurídico tributária, condenando a Ré a restituir os recolhimentos do PIS, observada a prescrição quinquenal, corrigidos desde os pagamentos, de acordo com os índices que atualizam os débitos tributários nos respectivos períodos, acrescidos de juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado. Honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Custas em reembolso (fls. 569/575).

A 3ª Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente da apelação da União, dando-lhe parcial provimento, e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da Autora, nos termos do voto do Relator, MM. Juiz Federal Convocado Renato Barth Pires (fls. 620/633).

O Desembargador Federal Márcio Moraes dava parcial provimento à apelação da Autora em maior extensão, fixando a verba honorária em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (fl. 620).

O Desembargador Federal Carlos Muta dava parcial provimento à remessa oficial em menor extensão para manter o critério de correção monetária fixada na sentença (fl. 620).

Sustenta a Autora deva ser reformado o acórdão, de modo a prevalecer o voto do Desembargador Federal Márcio Moraes, para o fim de fixar os honorários advocatícios no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, pois, no seu entender, ao estabelecer a verba nesses termos, o Eminentíssimo Desembargador o fez por critérios objetivos, considerando, dentre outros, a dedicação do advogado, a complexidade da causa e o tempo despendido para a defesa (fls. 648/651).

O recurso foi admitido e a Embargada apresentou impugnação (fls. 653/656).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, impende ressaltar o cabimento da insurgência em face do art. 530, do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei n. 10.352/01.

Os embargos infringentes visam a prevalência do voto vencido e a consequente reforma da sentença no tocante à fixação dos honorários advocatícios, para o fim de que sejam arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

A pretensão recursal insere-se nos limites da divergência, porquanto, em que pese o julgamento ter resultado de votação unânime, houve dissidência no tocante à extensão do provimento parcial dado à apelação da Autora, uma vez que o voto condutor estabeleceu os honorários advocatícios em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), elevando o montante fixado pela sentença, e o voto vencido os arbitrou em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (v. g. TRF-3ª Região, 2ª Seção, Embargos Infringentes, Proc. n. 2001.03.99.045316-0, j. 17.08.10, DJF3 CJ1 26.08.10, p. 85).

Por primeiro, impende ressaltar que matéria enfrentada no presente recurso conta com entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, nas ações em que vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios podem ser fixados sobre o valor da condenação, sobre o valor da causa ou, ainda, em valor fixo, desde que seja sempre adotado o critério de equidade pelo julgador, a teor do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em destaque, o seguinte julgamento, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. BASE DE CÁLCULO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SÚMULA 168/STJ.

1. *Independentemente do fato de a ação buscar o reconhecimento do direito à compensação do indébito tributário, quando vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios serão arbitrados consoante apreciação equitativa do juiz, não estando o julgador obrigado a adotar como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, podendo fixá-lo, inclusive, em valor determinado.*

2. *A jurisprudência do tribunal firmou-se no mesmo sentido do acórdão embargado. Incidência da Súmula 168/STJ.*

3. *Embargos de divergência não conhecidos.*

(STJ-1ª Seção, EREsp 747013/MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.02.2008, Dje 03.03.2008).

No caso em debate, a pretensão recursal da Empresa Autora cinge-se a buscar a alteração da verba honorária para afastar sua fixação em valor determinado, a fim de que seu arbitramento seja em percentual e cuja incidência tenha como base de cálculo o valor da causa.

Entretanto, a análise da viabilidade de cômputo dos honorários nestes termos exige apreciação mediante critério de equidade, em razão da disparidade existente entre o valor dado à causa e o valor determinado pelo voto condutor.

Nesse sentido, a considerar que foi atribuída à causa a importância de R\$ 1.333.026,83 (um milhão, trezentos e trinta e três mil, vinte e seis reais e oitenta e três centavos), em novembro de 2000, a qual, atualizada para novembro de 2011, resulta em R\$ 2.535.320,28 (dois milhões, quinhentos e trinta e cinco mil, trezentos e vinte reais e vinte e oito centavos), de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF n. 134/10, verifica-se que tal parâmetro para incidência do percentual estabelecido no voto vencido, gera apuração da verba em valor muito excessivo à remuneração da atuação do representante judicial.

Nesse contexto, os honorários advocatícios estabelecidos pelo voto divergente em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa equivaleriam a montante em patamar muito superior ao fixado pelo acórdão embargado.

Desse modo, tenho que o pedido veiculado no presente recurso requer a fixação dos honorários, mediante apreciação equitativa, a teor do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, porquanto o arbitramento de acordo com a os posicionamentos firmados no julgamento são muito díspares, de modo que a verba estipulada como pretende a Embargante atingiria quantia muito superior a que, a meu ver, seria razoável para remunerar devidamente o trabalho executado pelo advogado.

Assim, a aplicar os requisitos a serem considerados, na forma do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em conta a natureza da causa, mantenho o arbitramento dos honorários advocatícios no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento firmado no voto condutor, o qual corresponde à posição adotada pela Sexta Turma, a qual integro, por entender que tal quantia remunera de forma justa o profissional da advocacia, sem representar encargo demasiado oneroso à parte vencida.

Nessa direção, igualmente, tem decidido a 2ª Seção, consoante julgado em destaque:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PIS E COFINS. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DA PARTE AUTORA.

1. A discussão entre os nobres julgadores, prendeu-se a dois pontos: possibilidade de compensação dos montantes indevidamente recolhidos ao PIS e também com a COFINS e ônus da sucumbência. A douta maioria restringiu a possibilidade de compensação apenas com parcelas do próprio PIS, fixando a sucumbência como recíproca: já o douto voto vencido autorizava a compensação do PIS também com a COFINS, arbitrando verba honorária, em favor da autora, em 10% do valor da causa.

...

7. O percentual de 10% sobre o valor corrigido da causa (R\$ 4.112.595,92, em março/99), fixado no d. voto vencido a título de honorários advocatícios, mostra-se um tanto quanto exagerado, incondizente com a regra prevista no CPC, art. 20, § 4º, que manda ao juiz, nas causas em que não houver condenação (como ocorre na espécie dos autos), arbitrar a verba honorária de forma equitativa, atendidos os parâmetros elencados no § 3º, do mesmo artigo (grau de zelo do profissional, local da prestação do serviço e natureza e importância da causa).

8. Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), devidamente atualizados, conforme precedentes da C. Sexta Turma, quantia que, a um só tempo, remunera dignamente o profissional da advocacia, sem, contudo, representar encargo demasiadamente pesado para o vencido.

9. Embargos infringentes aos quais se dá parcial provimento, para permitir a compensação dos valores indevidamente recolhidos, a título de PIS, com parcelas vencidas e vincendas do PIS e da COFINS, bem como para fixar os honorários advocatícios, a seu favor em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais, devidamente atualizados)."

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, Apelação Cível 673881, Proc. n. 1999.61.00.012787-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 15.04.08, DJF3 26.06.08).

Por fim, anoto que o arbitramento dos honorários em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) decorre da evolução de entendimento da Sexta Turma (v.g. AC n. 0061914-55.1995.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.09.10, v.u., DJF3 08.10.10, p. 1114), à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, tendo sido objeto de pronunciamento também no âmbito da 2ª Seção, para fixá-los nestes termos, conforme extrai-se dos julgados que seguem:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSIÇÃO DE LEI. ACÓRDÃO INCOMPATÍVEL COM A DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF. CABIMENTO DO PEDIDO RESCISÓRIO. ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA. REJEIÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO. PROCEDÊNCIA.

...

Não há qualquer vício de ilegalidade ou de inconstitucionalidade a macular o salário-educação, desde a sua instituição, sendo, portanto, legítima a exigência da contribuição, tanto sob a égide da Constituição anterior, como da atual. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou definitivamente sobre a questão: (STF, Pleno, RE n. 290.079-6/SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17.10.01, DJ 4.4.2003. Orientação cristalizada no enunciado de Súmula 732. Prejudicado o pedido de compensação.

8. Em sede de juízo rescindente, deve ser acolhido o pedido para desconstituir o acórdão, a fim de, em juízo rescisório, dar provimento aos recursos então interpostos pelo FNDE e pelo INSS, bem como à remessa oficial, para denegar a segurança, restando prejudicada a apelação do impetrante.

...

11. Condenação da Ré ao pagamento de honorários arbitrados moderadamente em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

12. Alegação de decadência rejeitada. Pedido Procedente, restando prejudicados os embargos de declaração opostos contra a decisão proferida em antecipação de tutela."

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, AR 6870, Proc. 2009.03.00.018136-0, Rel.Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 07.06.11, DJF3 CJ! 16.06.11, p. 48, destaques meus).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ENUNCIADO DE SÚMULA 343/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. PRECEDENTES DO STJ E DESTA SEGUNDA SEÇÃO.

1. O patrono da autora declarou a autenticidade das cópias juntadas à inicial, não havendo que se falar em irregularidade quanto a esse particular.

2. Não há vícios na representação processual, eis que o instrumento de mandato outorgou os poderes necessários para o ajuizamento da rescisória.

3. A autora é carecedora da ação face à ausência de interesse pela inadequação da via eleita.

4. A discussão se cinge à prescrição em repetição de indébito, nos termos do art. 168, do CTN, relativa a tributo sujeito ao lançamento por homologação

5. À época da prolação do acórdão rescindendo, a questão, de índole infraconstitucional, era sobremaneira controvertida na jurisprudência (e até os dias atuais o é no âmbito desta E. Corte), razão pela qual a pretensão da autora encontra óbice no enunciado da Súmula n. 343, do Supremo Tribunal Federal.

6. *Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp 200100762061, Rel. Min. Castro Meira, DJ 22.08.2005, p. 188; TRF-3ª, 2ª Seção, AR 201003000054310, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 17.06.2010, p. 18; TRF-3, 2ª Seção, AR 200603001032252, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 10.10.2008).*

7. *Honorários arbitrados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).*

8. *Processo extinta sem resolução do mérito."*

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, AR 3707, Processo n. 2003.03.00.077258-5, j. 05.04.11, DJF3 CJ. 14.04.11, p. 77, destaques meus).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos infringentes, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004668-85.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.004668-0/SP

EMBARGANTE : TIPOGRAFIA ALBERGRAFICA LTDA

ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro

EMBARGADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos infringentes interpostos pela TIPOGRAFIA ALBERGRAFICA LTDA em razão do provimento da apelação da União Federal para reconhecer a prescrição de todos os créditos, quando do aforamento da presente ação em 18/05/2001, pois contada a prescrição quinquenal a partir da publicação do julgamento da declaração de inconstitucionalidade do PIS, nos termos dos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88 efetuada em 04/03/04.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para declarar o direito à restituição dos valores pagos indevidamente a título do PIS, nos termos do Decreto-Lei 2445/88 e 2449/88 no período pleiteado na inicial, de fevereiro de 1991 a outubro de 1995, com correção pelo Prov. 24/97 até 31/10/95 e a partir de janeiro/96 pela SELIC.

A E. 4ª Turma deste Tribunal, nos termos do voto da Sra. Desembargadora Federal Relatora SALETTE

NASCIMENTO, por maioria, não conheceu da remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC) e deu provimento à apelação da União Federal para reconhecer a prescrição de todos os créditos, pois contada a prescrição quinquenal a partir da publicação do julgamento da declaração de inconstitucionalidade do PIS, nos termos dos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88 efetuada em 04/03/94, vencida a Desembargadora Federal ALDA BASTO que dava provimento parcial à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição dos recolhimentos anteriores a 18/05/1991 e afastava os IPC's constantes do Provimento nº 24/97, não alcançados pela lide.

Requer a embargante o afastamento da prescrição, considerando o prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, contados estes da homologação tácita do lançamento, nos termos do voto vencido e alega também, equívoco na Certidão de Julgamento, pois constou: "vencida a Desembargadora Federal Alda Basto, que deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição dos recolhimentos anteriores a 18/05/1994...", sendo que, conforme se observa da íntegra do voto vencido, foi reconhecida apenas a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos antes de 18/05/1991.

A Segunda Seção, na sessão de 03/11/2009, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. PIS. DECRETOS-LEI 2445/88 E 2449/88. ERRO MATERIAL. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - Preliminarmente, cabe ressaltar que na verdade, ocorrido erro material na minuta de julgamento de fls. 186, pois em desacordo com o voto vencido da Desembargadora Federal Alda Basto.

II - Portanto, após o julgamento, remetam-se os autos à Subsecretaria da 4ª Turma para a retificação da minuta de julgamento de fls. 186, para constar: "... para reconhecer a prescrição dos recolhimentos anteriores a 18/05/1991..."

III - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido.

IV - Configurada a prescrição do direito de pleitear a compensação, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco da propositura da ação.

V - Sendo assim, deve prevalecer a conclusão do voto vencedor para reconhecer a prescrição de todos os créditos, porém sob outro fundamento.

VI - Embargos infringentes improvidos."

Foi oposto Recurso Especial ao Superior Tribunal de Justiça pela autora versando sobre o termo inicial do prazo prescricional quinquenal do pedido de compensação.

Alega a autora que a prescrição reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça é a decenal ("cinco mais cinco").

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial interposto pela autora, devolveu os autos na forma do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, para esta Relatora exercer o juízo de retratação, pois o referido acórdão não reproduz o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.002.932, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Segunda Seção refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento no sentido de que o prazo extintivo para se pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplicava-se o prazo quinquenal invariavelmente, contado retroativamente da data da propositura da ação ou do requerimento administrativo, conforme interpretação conferida aos art. 150, §§1º e 4º e art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, no julgamento do REsp nº 1.002.932-SP, o Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Lei Complementar nº 118/2005, ressaltou o posicionamento de que, "tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido".

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal. Nesse sentido:

INFORMATIVO Nº 634

Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5

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

Portanto, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, revi meu posicionamento, para reconhecer ser aplicável o prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário.

"In casu", considerando que a presente ação foi ajuizada em 18/05/2001, aplicável o prazo prescricional decenal contado retroativamente da data do ajuizamento da ação.

Assim, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, motivo pelo qual deve ser dado provimento aos embargos infringentes, aplicando-se a recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Portanto, deve prevalecer o voto vencido, que dava provimento parcial à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição dos recolhimentos anteriores a 18/05/1991 e afastava os IPC's constantes do Provimento nº 24/97, não alcançados pela lide.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018693-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018693-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : PITANGUEIRAS ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00108576420104036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto - SP, nos autos de ação cautelar inominada interposta por Pitangueiras Açúcar e Álcool Ltda. em face da Fazenda Nacional, objetivando, mediante oferecimento de bens para garantir futura execução fiscal, a concessão de medida liminar, *inaudita altera parte*, autorizando a expedição de Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa.

Referida ação foi proposta perante a 7ª Vara da 2ª Subseção Judiciária de São Paulo, tendo aquele Juízo declinado da competência por entender tratar-se de ação cautelar acessória à futura execução fiscal a ser ajuizada, a qual se inseriria na competência absoluta de Vara Federal Especializada.

O Juízo Suscitante, ao receber os autos, suscitou o presente conflito por entender tratar-se de ação cautelar satisfativa, sem vínculo de dependência com eventual ação executiva. Acrescentou estar pendente de apreciação pedido de desistência da ação cautelar, na medida em que a execução fiscal, referente aos débitos que se pleiteia garantir, foi proposta na Comarca de Pitangueiras e se encontra devidamente garantida por penhora.

O Juízo Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP (Juízo Suscitante) foi designado para solucionar, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do presente conflito.

O Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP (Juízo Suscitado) ofereceu informações (fls. 16/19).
O Ministério Público opinou pela improcedência do conflito.

É o relatório.

DECIDO

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

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto - SP, nos autos de ação cautelar inominada interposta por Pitangueiras Açúcar e Álcool Ltda. em face da Fazenda Nacional. Conforme se verifica dos autos, a ação cautelar em tela foi distribuída preventivamente com o fito de que fosse formalizada caução de bem, para futura conversão em penhora nos autos de ação executiva a ser ajuizada, de modo a serem garantidos débitos inscritos na dívida ativa, sendo-lhe assegurada a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

Seu trâmite se deu, inicialmente, perante o Juízo Federal Cível (suscitado) o qual declinou da competência por entender tratar-se de ação cautelar preparatória, com vínculo de acessoriedade à futura ação executiva, sendo competente o juízo especializado para conhecer e decidir aquela ação.

Conforme salientado pelo Juízo Federal Suscitante, o objetivo da cautelar em tela seria o de antecipar os efeitos de eventual penhora, possuindo caráter eminentemente satisfativo, porquanto a prestação jurisdicional almejada seria esgotada com a formalização da caução e com a expedição da expedição de Certidão de Tributos Federais Positiva com Efeitos de Negativa. Destarte, não seria hipótese de reunião das ações.

Por seu turno, o Juízo Suscitado entendeu necessária a reunião das ações, no Juízo especializado, por considerar a ação cautelar em apreço acessória à ação executiva a ser posteriormente distribuída.

Insta ser analisada a matéria de modo a ser verificada a presença de hipótese de a ação cautelar ser acessória às ações executivas em enfoque, a justificar a aludida declinação de competência e a redistribuição ao Juízo Federal especializado.

A questão, ora em debate, já foi objeto de discussão perante esta Colenda Segunda Seção, por ocasião do julgamento do Conflito de Competência sob Reg. nº 2008.03.00.046600-9, de relatoria da e. Desembargadora Federal REGINA COSTA, cujos termos do voto transcrevo a seguir *in verbis*:

"[...] a causa não se condiciona a outro ajuizamento, uma vez que reveste-se da peculiaridade de constituir ação autônoma, de natureza satisfativa, hipótese que afasta a aplicação dos arts. 108, 109 e 800, do Código de Processo Civil.

A cautelar em foco não reclama ação posterior para manutenção de seus efeitos, pois em si mesma esgota a tutela jurisdicional, mediante a prestação da garantia e a expedição da certidão de débito.

Nesse contexto, a medida, além de não depender da propositura da ação executiva, não necessita, igualmente, do ajuizamento de qualquer outra demanda, portanto não tem caráter instrumental, hipótese que afasta seja reconhecida a competência do Juízo Especializado.

Em verdade, ações dessa natureza são comumente ajuizadas perante a Justiça Federal Cível e a especificidade das tutelas nelas pretendidas não enseja risco de conflito de decisões em face de ajuizamento de ação de execução fiscal para cobrança da dívida que objetiva garantir, sendo suficiente a comunicação entre os Juízos acerca da existência das ações e das decisões nelas proferidas, na forma prevista em norma de organização judiciária [...]"

Cita a e. Desembargadora Federal, em seu voto, os termos do Provimento nº 56/91-CJF, pelos quais fica assentado que o processamento, entre outras ações, da ação cautelar inominada, de competência das Varas Federais não especializadas, não inibe a correspondente execução, incumbindo ao juízo processante da ação prestar as informações necessárias ao juízo executivo.

E acrescenta a i. Desembargadora Federal Regina Costa:

"[...] não servindo a ação cautelar como instrumento de futura ação principal, o deslocamento da competência, se admitido, desprezaria a repartição, a qual, no âmbito da 3ª Região, conta com estrutura institucional criada e destinada, exclusivamente para o processamento dos executivos fiscais.

A medida descaracterizaria a atuação jurisdicional dos Juízos Conflitantes, pois ao viabilizar ao Juízo da Execução Fiscal processar ações cíveis e vice-versa [...] Ademais, o caso em análise não enseja risco de conflito de decisões, já que a caução tem por objeto a expedição da certidão negativa, não excedendo ressaltar que a garantia prestada está sujeita a evento futuro e incerto, porquanto a propositura da ação de execução fiscal pode não ocorrer e, ainda, nenhum impedimento há de que, para assegurar a interposição de embargos do devedor, o Executado venha oferecer outro bem à penhora. [...] (Segunda Seção, CC 2008.03.00.046600-9, v.u., julg. 17.03.2009).

Conclui, pois, a e. Desembargadora pela competência do Juízo Suscitado.

Duas outras razões reforçam este entendimento. A primeira, o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, fator estabilizante da competência do Juízo, pois como fixa o artigo 87 do CPC, a competência é determinada no momento em que a ação é proposta. A propósito, ensina Nelson Nery Junior, ao comentar a disposição contida no referido preceito legal:

"1. Estabilização da competência: A norma institui a regra da perpetuação da competência (perpetuatio jurisdictionis), com a finalidade de proteger a parte (autor e réu), no sentido de evitar a mudança do lugar do processo toda vez que houver modificações supervenientes, de fato ou de direito, que pudessem, em tese, alterar a competência. Estas modificações são irrelevantes para a determinação da competência, que é fixada quando da propositura da ação. Só incide a regra se o juízo for competente, pois não há estabilização da competência em juízo incompetente." (In "Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, Nelson Nery Júnior, Rosa Maria de Andrade Nery, 10ª ed. revista, atualizada e ampliada, ed. 2008. Editora: RT., p. 323).

Como muito bem esclarecido no paradigma destacado, a ação cautelar, distribuída preventivamente perante o Juízo Federal Cível, possui caráter autônomo, de natureza satisfativa. Não se caracteriza pela instrumentalidade.

Portanto a hipótese, ora em análise não discrepa do precedente citado. Por compartilhar do entendimento exposto pela e. Desembargadora Federal REGINA COSTA, e, ainda, pela argumentação complementar expendida, concluo pela competência do Juízo Suscitado para conhecer da ação cautelar preparatória e decidir acerca do pedido de desistência nela formulado.

Ante o exposto, voto por julgar procedente o conflito para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto - SP, Juízo Suscitado.

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

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0035670-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035670-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : JUNIO DE CARVALHO FERREIRA
ADVOGADO : RIVANILDO PEREIRA DINIZ e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00023604920114036127 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo da 8ª Vara Federal de Campinas/SP em face do Juízo da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP, que determinou a remessa ao suscitante de ação, movida para garantir inscrição no CREA, sob o fundamento de que **"o autor reside na cidade de Cosmópolis-SP, município sob jurisdição da 5ª Subseção Judiciária Federal de Campinas, de modo que este Juízo Federal [de São João da Boa Vista] é absolutamente incompetente"**.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a alteração da competência não pode ser promovida de ofício, em se tratando de competência de natureza territorial, fixada pelo critério do domicílio, e, portanto, relativa, sujeita à orientação consagrada na Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis": **"A competência relativa não pode ser declarada de ofício"**.

No âmbito desta Corte, assim tem sido igualmente decidido:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE SEDE DE JUSTIÇA FEDERAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DO EXECUTADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. I. A teor do art. 109, § 3º, da CF e art. 15, I, da Lei 5010/66, os Juízes estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União Federal e de suas autarquias, ajuizadas contra devedores domiciliados nas comarcas onde não funcionam Vara da Justiça Federal. II. A competência é determinada no momento em que a ação é proposta e, em se tratando de competência relativa, não pode ser declarada de ofício, (Súmula nº 33), assim como não pode ser o referente à sede da exequente por contrariar o princípio do Juízo natural. III. Conflito de competência procedente." (CC 1999.03.00.058273-0, Rel. Des. Federal CECÍLIA MARCONDES, DJU de 04.10.2000)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA ENTRE VARA FEDERAIS DA MESMA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. COMPETÊNCIA DE NATUREZA RELATIVA. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A divisão de competência entre Vara Federais de uma mesma Subseção Judiciária é de natureza territorial, portanto relativa. Precedentes desta Corte. 2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça cristalizado na Súmula n.º 33 é de que "a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício". 3. Tendo a ação sido ajuizada perante o Juízo da 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, é incabível a declinação de competência, de ofício, sob o fundamento de que o autor tem domicílio em cidade abrangida pela Subseção Judiciária de Guarulhos, e que nesta Subseção deveria ser processada e julgada. 4. Conflito de competência procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado." (CC 2001.03.00030479-9, Rel. Des. Fed. GALVÃO MIRANDA, DJU 18/09/2003)

Ante o exposto, com esteio no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito negativo para determinar o retorno dos autos ao Juízo suscitado, em observância à jurisprudência pacificada.

Publique-se e, oportunamente, arquivem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 5324/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022532-46.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.022532-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : ANTONIA MARIA ALVES DE ALMEIDA

ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO DE TOLEDO FUNCK

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.03.019402-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. BENEFÍCIO INDEFERIDO.

I- Embora a autora tenha falecido em 23/08/09, esta E. Terceira Seção firmou o entendimento segundo o qual a habilitação de eventuais sucessores processuais (art. 43, do CPC) pode ser postergada, desde que o óbito da parte ocorra quando a causa já se encontre em condições plenas de julgamento.

II - A decisão transitada em julgado poderá ser desconstituída com base em documento novo que seja capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável àquele que o apresenta.

III- No caso dos trabalhadores rurais, a jurisprudência tem abrandado os rigores processuais do art. 485, VII, do Código de Processo Civil, admitindo o uso do documento novo ainda que o mesmo seja preexistente, encontrando-se em poder do rurícola quando do ajuizamento da ação originária. Tem-se entendido que, nestes casos, a situação de dificuldade do trabalhador rural, em geral pessoas simples, de baixo grau de instrução, com poucos recursos financeiros e com restrito acesso a informações precisas sobre seus direitos, torna justa a aplicação da solução *pro misero*, possibilitando o uso de documentos aos quais poderia ter acesso, mas que não foram oportunamente utilizados em razão de sua condição desigual.

IV- O documento apresentado pela autora, datado de 25/3/66, pode ser considerado novo para fins rescisórios, tendo em vista que já existente ao tempo da propositura da ação originária.

V - Considerando-se que a rejeição do pedido na demanda subjacente se deu em razão da inexistência de início de prova material do labor rural, o documento apresentado é hábil, em tese, a levar o órgão julgador a resultado diverso daquele obtido quando do julgamento originário.

VI - Quando do ajuizamento da ação primitiva, já vigorava a nova redação do art. 143, da Lei de Benefícios, dada pela Lei nº 9.063/95.

VII - O requisito etário foi demonstrado, pois a autora contava com 67 anos à época da propositura da ação originária.

VIII - O início de prova material apresentado, porém, não foi corroborado pelos depoimentos testemunhais, os quais se revelaram inconsistentes e imprecisos. Dessa forma, inviável formar-se a convicção do magistrado com base em conjunto probatório não harmônico.

IX - Não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.063/95, não há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

X - Procedente o pedido rescindente fundado no inc. VII, do art. 485, do CPC, para desconstituir o V. Acórdão proferido nos autos do processo nº 96.03.019402-6 e, em sede de juízo rescisório, improcedente o pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em sede de juízo rescindente, julgar procedente o pedido para rescindir o Acórdão proferido, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal relator, com quem votaram os Srs. Desembargadores Federais Sérgio Nascimento, Vera Jucovsky, Walter do Amaral, Marianina Galante, Lúcia Ursaia, Daldice Santana, Fausto de Sanctis, Baptista Pereira e os Srs. Juízes Federais Convocados Rubens Calixto, Hélio Nogueira e Márcia Hoffmann, vencida a Sra. Desembargadora Federal Marisa Santos, que julgava improcedente o

pedido rescisório. E, prosseguindo o julgamento, a Egrégia Terceira Seção, por unanimidade, julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a rurícola, fixando a sucumbência recíproca, nos termos do voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044626-85.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.044626-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO WEHBY

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ORRILDO CAPPELOSSA e outros

: ABIGAIL MIRANDA

: OSWALDO FERREIRA COSTA

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS

No. ORIG. : 94.03.011129-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DOS TRINTA E SEIS ÚLTIMOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 202, DA CF. ART. 58, DO ADCT. SÚMULA Nº 343, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NÃO INCIDÊNCIA.

I - Dispensado o depósito prévio da multa prevista no art. 488, inc. II, do CPC, nos termos da Súmula nº 175, do C. Superior Tribunal de Justiça.

II - Há violação à literal disposição de lei nas hipóteses em que a decisão rescindenda seja proferida em ofensa a comando inequivocamente estabelecido por norma da ordenação jurídica que seja válida e vigente à época dos fatos. Exige-se, ainda, que o dispositivo violado possua interpretação pacífica nos Tribunais - consoante a Súmula nº 343 do E. Supremo Tribunal Federal -, salvo nos casos de violação à Constituição Federal, hipótese na qual sempre deverá prevalecer a interpretação mais correta do texto da Lei Maior, em respeito ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional.

III - As matérias em exame têm caráter constitucional, relacionadas à interpretação dos arts. 202, da Constituição Federal (redação original) e 58, do ADCT. Assim sendo, não se aplica à presente rescisória o disposto na Súmula nº 343 do C. STF.

IV - O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS uniformizou o entendimento sobre a questão da autoaplicabilidade do art. 202, da Constituição da República, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

V - Ao manter a sentença que julgou procedente o pedido de correção dos trinta e seis salários de contribuição desde a concessão dos benefícios (01/01/89; 16/02/89 e 15/05/90), o V. Acórdão violou a redação original do art. 202, *caput* da Constituição Federal e, ao determinar a observância do critério da equivalência salarial a benefícios concedidos após a promulgação da Constituição de 88 violou, igualmente, o art. 58, do ADCT.

VI - Procedente o pedido rescindente fundado no inc. V, do art. 485, do CPC, para desconstituir o V. Acórdão impugnado no que tange à aplicação imediata do art. 202, *caput*, da Constituição Federal (redação original) e ao critério da equivalência salarial (art. 58, do ADCT) e, em sede de juízo rescisório, improcedentes os pedidos de revisão dos benefícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em sede de juízo rescindente, com fulcro no inc. V, do art. 485, do CPC, julgar procedente o pedido para desconstituir o V. Acórdão proferido pela E. Segunda Turma nos autos da Apelação Cível nº 94.03.011129-1 no que tange à aplicação imediata do art. 202, *caput*, da Constituição Federal (redação original) e ao critério da equivalência salarial (art. 58, do ADCT) e, em sede de juízo rescisório, julgar improcedentes os pedidos, deixando de condenar os réus ao pagamento das verbas de sucumbência por terem sido beneficiários da assistência judiciária gratuita, nos autos da demanda originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022760-84.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.022760-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA APARECIDA MASSALHE DA SILVA
ADVOGADO : JULIANA GASPARINI SPADARO
No. ORIG. : 1999.03.99.013885-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. REJEIÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA FALSA. ART. 485, INC. VI, DO CPC.

I - Dispensado o depósito prévio da multa prevista no art. 488, inc. II, do CPC, nos termos da Súmula nº 178, do C. Superior Tribunal de Justiça.

II - A petição inicial se encontra redigida de maneira clara e lógica, sendo absolutamente possível sua adequada compreensão, sem nenhuma ofensa ao princípio da ampla defesa.

III - O argumento no sentido da não comprovação das hipóteses previstas nos incs. III e VII do art. 485 do Código de Processo Civil, merece ser repellido, pois o INSS invoca como fundamento de seu pedido, apenas o inc. VI do mesmo dispositivo processual. Da mesma forma, é de se rechaçar a alegação da necessidade de "*pré-questionamento do ponto suscitado quando se alega violação de lei*" porque, conforme já declinado, a inicial só traz como fundamento para a rescisão, a existência de prova falsa, sem aludir, em nenhum momento, à violação a literal disposição de lei.

IV - A rescisão do julgado com fundamento no art. 485, inc. VI, do CPC não demanda apuração exclusiva da falsidade da prova em sede criminal. Precedentes da E. Terceira Seção desta Corte.

V - O nexo de causalidade entre a prova falsa e o julgado rescindendo é incontroverso, autorizando-se a desconstituição do julgado com fulcro no art. 485, inc. VI, do CPC.

VI - Desconsiderados os períodos falsos, não remanescem provas material ou testemunhal a demonstrar o labor indicado na peça inaugural da demanda subjacente, motivo pelo qual há de ser indeferida a concessão do benefício pretendido.

VII - Matéria preliminar rejeitada. Pedido rescindente procedente para desconstituir o Acórdão censurado e, em sede de juízo rescisório, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, em sede de juízo rescindente, com fulcro no inc. VI, do art. 485, do CPC, julgar procedente o pedido para desconstituir o Acórdão proferido pela E. Primeira Turma, nos autos da Apelação Cível nº 1999.03.99.013885-3 e, em sede de juízo rescisório, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade, deixando de condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034338-44.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.034338-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSCAR LUIZ TORRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : DAVINA FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA

No. ORIG. : 98.03.074789-4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SÚMULA Nº 343, DO STF. IMPROCEDÊNCIA.

I - Há violação à literal disposição de lei nas hipóteses em que a decisão rescindenda seja proferida em ofensa a comando inequivocamente estabelecido por norma da ordenação jurídica que seja válida e vigente à época dos fatos. Exige-se, ainda, que o dispositivo violado possua interpretação pacífica nos Tribunais - consoante a Súmula nº 343 do E. Supremo Tribunal Federal -, salvo nos casos de violação à Constituição Federal, hipótese na qual sempre deverá prevalecer a interpretação mais correta do texto da Lei Maior, em respeito ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional.

II - A questão relativa à possibilidade de comprovação da atividade laborativa rural por meio de prova exclusivamente testemunhal era de interpretação controvertida nos Tribunais, à época do julgamento da demanda originária.

III - Incidência da Súmula nº 343, do C. Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o dissenso jurisprudencial existente.

IV - Considerando-se que os dispositivos invocados pelo Instituto não se relacionam com normas constitucionais, é de rigor a improcedência do pedido.

V - Rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a rescisória e condenar a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em quinhentos e cinquenta reais, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013162-38.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.013162-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO LEOCARL COLLICCHIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : NELSON ALVES TORRES

ADVOGADO : VILMA MARIA BORGES ADAO e outro

No. ORIG. : 96.00.00109-5 1 Vr CAFELANDIA/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTS. 610 E 743, INC. I, DO CPC. RESCISÓRIA PROCEDENTE.

I - Dispensado o depósito prévio da multa prevista no art. 488, inc. II, do CPC, nos termos da Súmula nº 178, do C. Superior Tribunal de Justiça.

II - Há violação a literal disposição de lei quando a decisão rescindenda ofender frontalmente comando incontroverso estabelecido por norma da ordenação jurídica válida e vigente à época dos fatos. Exige-se, ainda, que o dispositivo violado possua interpretação pacífica nos Tribunais - consoante a Súmula nº 343 do E. Supremo Tribunal Federal -, salvo nos casos de violação à Constituição Federal, hipótese na qual sempre deverá prevalecer a interpretação mais correta do texto da Lei Maior, em respeito ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional.

III - No título executivo judicial, determinou-se a aplicação da Súmula nº 260, do extinto TFR, respeitada a prescrição quinquenal no pagamento das parcelas atrasadas.

IV - A condenação da autarquia à aplicação do referido preceito sumular, observando-se o primeiro reajuste integral do benefício, não é capaz de gerar repercussão patrimonial na execução.

V - A ação de revisão foi proposta em 08/11/96. Considerando-se que a última prestação vencida passível de cobrança com base na Súmula nº 260 se referia à parcela de março/89 - e que a sentença, assim como o Acórdão proferidos na fase de conhecimento, determinaram a observância da prescrição quinquenal -, todas as diferenças decorrentes da sua aplicação encontram-se atingidas pela prescrição. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

VI - A decisão de mérito, ao julgar os embargos à execução - deixando de afastar o excesso de execução existente e permitindo a execução de valores não concedidos no título judicial -, violou os arts. 610 e 743, inc. I, do Código de Processo Civil.

VII - Os embargos à execução devem ser julgados procedentes. Conforme demonstrado no juízo *rescindens*, eventuais diferenças decorrentes da Súmula nº 260, do extinto TFR encontram-se prescritas, uma vez que a última parcela que poderia ser exigida, por força do referido preceito sumular, reporta-se a março/89.

VIII - A decisão proferida na fase de conhecimento, embora de procedência, não é passível de execução, uma vez que nenhum valor pode ser cobrado em decorrência do referido *decisum*.

IX - Procedente o pedido rescindente fundado no art. 485, inc. V, do CPC para desconstituir o V. Acórdão e, em sede de juízo rescisório, procedentes os embargos à execução para declarar a inexigibilidade dos valores objeto da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em sede de juízo rescindente, com fulcro no inc. V, do art. 485, do CPC, julgar procedente o pedido para desconstituir a decisão censurada e, em sede de juízo rescisório, julgar procedentes os embargos à execução para declarar a inexigibilidade dos valores objeto da execução, deixando de condenar o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 5327/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0093672-33.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.093672-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : JOAQUIM DIAS DE ALMEIDA

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.03.089557-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 485, INCISO VII. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTOS NOVOS APTOS À DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA DA DEMANDA ORIGINÁRIA.

- Embora o rigor das normas processuais pudesse levar à extinção do feito sem resolução do mérito, à vista, conforme observado pelos votos vencidos, da suposta falta de interesse à desconstituição do julgado tido como rescindendo (recurso especial não conhecido), a maioria conseguiu extrair da petição inicial, com razoável esforço interpretativo, que o objetivo da parte autora consiste também na rescisão da última decisão de mérito proferida (acórdão da 1ª Turma desta Corte Regional).

- A alegação trazida em contestação, de que os documentos apresentados não podem ser considerados novos, diz respeito ao próprio mérito do juízo rescindendo.

- Desnecessidade de autenticação dos documentos carreados aos autos, se legíveis e aptos ao reconhecimento de seu valor probante.

- Rejeição da matéria preliminar.

- Destacada para votação questão concernente ao eventual reconhecimento da decadência, rejeitou-se a prejudicial em virtude de que, diversamente de outras situações analisadas no âmbito da Seção especializada, houve regular processamento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

- Impossibilidade, na linha de precedentes do próprio colegiado, de se imputar ao jurisdicionado os lapsos transcorridos entre o registro inicial da rescisória, o despacho liminar positivo da exordial e a subsequente remessa dos autos para este Tribunal (AR 2009.03.00.029660-1, red. p/ acórdão Desembargadora Federal Eva Regina), nem sequer olvidar que "*a citação, quando válida, tem o condão de obstar a fluência do prazo decadencial, nos termos dos arts. 219, §1º c/c o art. 220, do CPC, devendo o julgador retroagir, para fins de se apurar a decadência, à data da propositura da ação, quando válida a citação*" (AR 2001.03.00.025334-2, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca).

- Em razão das condições desiguais vivenciadas no campo, ao rurícola permite-se o manuseio, como novos, de documentos preexistentes à propositura da demanda originária. Adoção de solução *pro misero*. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- A superveniência de elemento então desconhecido, apresentado com o fim de comprovar materialmente o exercício da atividade rural, capaz, por si só, de modificar o resultado do julgamento anterior e garantir ao autor pronunciamento favorável, autoriza a desconstituição da decisão rescindenda com base no inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil.
- As cópias da Carteira de Trabalho com registros de atividade rural nos períodos de 15.08.1979 a 26.12.1979, 08.09.1981 a 26.05.1982, 27.05.1982 a 31.03.1983, 01.06.1983 a 30.07.1984 e 01.11.1987 a 27.04.1993, revelam, a mais não poder, a profissão de lavrador, prova material que modificaria a posição do órgão judicante na época da prolação do acórdão atacado.
- Em sede de juízo rescisório, o acolhimento da pretensão à concessão de aposentadoria por idade é de rigor, restando comprovado o exercício da atividade rural, no período exigido, eis que os documentos carreados aos autos, aliados aos depoimentos das testemunhas, conduzem à certeza de que o autor laborou no período de carência, na condição de lavrador.
- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.
- O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação nesta rescisória, tratando-se de pretensão reconhecida a partir da apresentação de documentos novos.
- Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII da Carta Magna.
- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Os juros de mora deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.
- Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273, c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando ao INSS, no prazo de 30 (trinta) dias, a imediata implantação do benefício ora concedido, cancelando-se, simultaneamente, o amparo assistencial pago até então, sem que o segurado incorra em qualquer prejuízo, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, enviando-se, inclusive, cópia desta decisão, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
- Os valores pagos em decorrência do benefício assistencial concedido administrativamente deverão ser objeto de compensação quando da execução do julgado.
- Honorários de sucumbência fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), a serem pagos pelo INSS em favor da parte autora, representada pela Defensoria Pública da União, conforme decidido pela 3ª Seção nos autos da Ação Rescisória nº 0026450-24.2001.4.03.0000/SP, de relatoria desta Juíza Convocada, por conta do julgamento de embargos de declaração em 13.10.2011.
- Ação rescisória que se julga procedente, reconhecendo-se a procedência do pedido formulado na demanda originária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de falta de interesse de agir, nos termos do voto da Juíza Federal Márcia Hoffmann (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais Baptista Pereira (Revisor), Sérgio Nascimento, Walter do Amaral, Marianina Galante e Fausto de Sanctis (com ressalva), vencidos os Desembargadores Federais Marisa Santos, Leide Polo, Nelson Bernardes, Lúcia Ursaiá e Daldice Santana, que julgava extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, porque intentada ação visando rescindir decisão da 6.ª Turma do STJ e não acórdão desta Corte.

A Seção, por unanimidade, afastou a preliminar de decadência e julgou procedente o pedido formulado na presente ação rescisória, nos termos do artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil e, proferido novo julgamento, reconheceu a procedência do pedido formulado na demanda originária de concessão de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação válida efetivada nestes autos, com condenação do INSS ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em R\$ 550,00, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann (Relatora).

A Desembargadora Federal Marisa Santos acompanhou a Relatora, exceto quanto à verba honorária, que fixava em 10% do valor da condenação entre a citação nesta rescisória e a data deste julgamento.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
 Marcia Hoffmann
 Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0042648-58.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042648-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : EUNICE MOREIRA DA COSTA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
SUSCITADO : TURMA RECURSAL DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL DE SAO PAULO>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.08.000804-1 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. COMPETÊNCIA DO MD. JUÍZO QUE SENTENCIOU A AÇÃO.

I - Em atenção aos princípios da instrumentalidade do processo, da economia processual e da duração razoável do processo, bem como com fundamento nos artigos 249, § 1º, e 250 do CPC, deve ser rejeitada a questão preliminar, de não conhecimento do presente conflito de competência.

II - Somente a incompetência absoluta do MD. Juízo prolator da r. sentença é que poderia macular o decidido na ação originária, o que não acontece no caso em tela.

III - Embora seja verdadeira a afirmação de que caberia tão somente à parte autora a opção de ajuizar o feito perante um ou outro juízo, o que impediria a declinação da competência para o MM. Juizado Especial Federal de Lins, de ofício, pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru, fato é que ambos são igualmente competentes para o julgamento da ação originária.

IV - Com a entrega da prestação da tutela jurisdicional, consubstanciada na sentença de mérito, não se vislumbra a existência de interesse processual da parte autora no julgamento do agravo de instrumento.

V - Agravo a que se nega provimento, para manter integralmente a r. decisão agravada, que reconhece a competência do MD. Juízo Suscitado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 5337/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004080-43.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.004080-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE COSTA NETO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : decisão de fls. 169

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE REFORMA DA DECISÃO. INADMISSIBILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravo interposto com fundamento no art. 532 do CPC, objetivando a reforma da decisão, ao argumento de ser cabível a interposição de embargos infringentes em face de acórdão, não unânime, proferido em julgamento de apelação.

II - O Julgado dispôs expressamente sobre a inadmissibilidade dos embargos infringentes interpostos em face de acórdão que manteve a sentença que declarara inexigível o título executivo e extinguiu a execução (art. 794, I, do CPC).

III - Por ausência de previsão legal, descabe a utilização de embargos infringentes como meio impugnativo de decisão colegiada, não unânime, que tenha mantido, em grau de apelação, a sentença recorrida. Precedentes.

IV - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0084955-32.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.084955-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ALMERINDA ALVES NASCIMENTO

No. ORIG. : 03.00.00122-4 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO DECORRENTE DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO PELO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI CARACTERIZADA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

- Preliminar de não conhecimento da ação por ter o INSS olvidado indicar o "*fundamento legal*" a possibilitar a rescisão do r. julgado, contudo tal ausência não configura a inépcia da inicial.

- Não obstante, a jurisprudência ser assente quanto à inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários, verifico não ser o caso da parte autora, diante do fato do benefício de pensão por morte ser decorrente de aposentadoria concedido em 03.03.1993, sendo inaplicável o IRSM de fevereiro de 1994 aos salários-de-contribuição, pois o período básico de cálculo do benefício é anterior à apuração desse índice, que ocorreu na data de 01.03.1994, razão pela qual o pedido revisional improcede.

- Entendo que procede a pretensão autárquica, pois a manutenção do julgado configura violação literal à disposição de lei. Isto, porque a decisão rescindenda, ao reconhecer ser devida a incidência integral do IRSM do mês de fevereiro de 1994 na atualização do salário-de-contribuição do benefício de pensão por morte da parte ré, decorrente de aposentadoria com DIB em 03.03.1993, afrontou o citado artigo 75, pelo fato do cálculo da pensão derivar do benefício de aposentadoria do instituidor falecido.

- Deixo de condenar a parte ré nas verbas de sucumbência, por ter sido beneficiária da justiça gratuita na ação originária, consoante precedentes desta Seção Especializada.

- Matéria preliminar afastada. Ação rescisória procedente. Ação originária improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal, julgar procedente o pedido rescisório, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil e, proferindo novo julgamento, julgar improcedente a demanda originária, sem condenação da parte ré nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita na ação originária, consoante precedentes desta Seção Especializada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0056040-36.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.056040-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : NEUZA MARIA AFONSO BOTURA
No. ORIG. : 2003.61.27.002444-1 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO A DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 5º, XXXVI E 195, §5º, DA CF. SÚMULA 343 DO STF. NÃO INCIDÊNCIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ.

1. Segundo entendimento jurisprudencial sufragado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal, é indevida a revisão do coeficiente de cálculo da pensão por morte, mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 9.032/95, aos benefícios que foram concedidos anteriormente à sua edição, uma vez que haveria violação ao princípio constitucional do ato jurídico perfeito (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).
2. Inaplicável o óbice constante da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, considerando que a questão envolve matéria de índole constitucional.
3. Verificada a ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, resta caracterizada a hipótese legal de rescisão do julgado com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.
4. É indevida a restituição das verbas de caráter alimentar recebidas de boa-fé em decorrência de sentença judicial transitada em julgado.
5. Ação rescisória julgada procedente. Pedido subjacente e de restituição de valores recebidos pela parte ré improcedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o pedido formulado na ação rescisória e julgar improcedentes o pedido formulado na ação subjacente e o pedido de restituição de valores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0069372-70.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.069372-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : AMELIA DE CASTRO LONGOBARDI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO KASTEIN BARCELLOS
No. ORIG. : 03.00.00164-6 1 Vr PORTO FERREIRA/SP
EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO A DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 5º, XXXVI E 195, §5º, DA CF. SÚMULA 343 DO STF. NÃO INCIDÊNCIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ.

1. Ajuizada a ação rescisória no biênio legal (art. 495 do CPC), não é de se reconhecer a decadência ou a prescrição se a demora na citação do réu se deu por motivos alheios à vontade do autor, inerentes ao mecanismo da Justiça. Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Segundo entendimento jurisprudencial sufragado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal, é indevida a revisão do coeficiente de cálculo da pensão por morte, mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 9.032/95, aos benefícios que foram concedidos anteriormente à sua edição, uma vez que haveria violação ao princípio constitucional do ato jurídico perfeito (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).
3. Inaplicável o óbice constante da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, considerando que a questão envolve matéria de índole constitucional.
4. Verificada a ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, resta caracterizada a hipótese legal de rescisão do julgado com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.
5. É indevida a restituição das verbas de caráter alimentar recebidas de boa-fé em decorrência de sentença judicial transitada em julgado.
6. Alegação de decadência rejeitada. Ação rescisória julgada procedente. Pedido subjacente e de restituição de valores recebidos pela parte ré improcedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a alegação de decadência, julgar procedente o pedido formulado na ação rescisória e julgar improcedentes o pedido formulado na ação subjacente e o pedido de restituição de valores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0087398-19.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.087398-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ISaura ROSA LEMASON

No. ORIG. : 2005.03.99.048687-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO A DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 5º, XXXVI E 195, §5º, DA CF. SÚMULA 343 DO STF. NÃO INCIDÊNCIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ.

1. Segundo entendimento jurisprudencial sufragado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal, é indevida a revisão do coeficiente de cálculo da pensão por morte, mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 9.032/95, aos benefícios que foram concedidos anteriormente à sua edição, uma vez que haveria violação ao princípio constitucional do ato jurídico perfeito (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).
2. Inaplicável o óbice constante da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, considerando que a questão envolve matéria de índole constitucional.
3. Verificada a ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, resta caracterizada a hipótese legal de rescisão do julgado com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.
4. É indevida a restituição das verbas de caráter alimentar recebidas de boa-fé em decorrência de sentença judicial transitada em julgado.
5. Ação rescisória julgada procedente. Pedido subjacente e de restituição de valores recebidos pela parte ré improcedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o pedido formulado na ação rescisória e julgar improcedentes o pedido formulado na ação subjacente e o pedido de restituição de valores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0102465-24.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.102465-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO TAKAHASHI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ROSA MARIA FORTES GASPAR

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO

SUCEDIDO : ESPERANCA FORTES GASPAR falecido

No. ORIG. : 2001.61.04.002681-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. POSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO A DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 5º, XXXVI E 195, §5º, DA CF. SÚMULA 343 DO STF. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Não se conhece do pedido de restituição de valores formulado apenas em sede de razões finais, por ser defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir após a citação, salvo com o consentimento do réu e, em hipótese alguma, após o saneamento do feito (art. 264 do CPC).

2. Constatada a verossimilhança das alegações e o perigo de dano irreparável e a possibilidade de frustração do provimento definitivo, é cabível, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela na ação rescisória, para suspender a exequibilidade da decisão rescindenda (art. 289 do CPC, na redação da Lei nº 11.280/06).

3. Segundo entendimento jurisprudencial sufragado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal, é indevida a revisão do coeficiente de cálculo da pensão por morte, mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 9.032/95, aos benefícios que foram concedidos anteriormente à sua edição, uma vez que haveria violação ao princípio constitucional do ato jurídico perfeito (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).

4. Inaplicável o óbice constante da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, considerando que a questão envolve matéria de índole constitucional.

5. Verificada a ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, resta caracterizada a hipótese legal de rescisão do julgado com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

6. Pedido de restituição de valores não conhecido. Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada procedente. Pedido subjacente improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do pedido de restituição de valores, rejeitar a preliminar, julgar procedente o pedido formulado na ação rescisória e julgar improcedente o pedido formulado na ação subjacente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004575-51.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.004575-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JUDITH TEIXEIRA PERES e outro
: SEBASTIANA MOURAO LORENA
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
No. ORIG. : 03.00.00128-4 3 Vr CUBATAO/SP
EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO A DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 5º, XXXVI E 195, §5º, DA CF. SÚMULA 343 DO STF. NÃO INCIDÊNCIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ.

1. Segundo entendimento jurisprudencial sufragado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal, é indevida a revisão do coeficiente de cálculo da pensão por morte, mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 9.032/95, aos benefícios que foram concedidos anteriormente à sua edição, uma vez que haveria violação ao princípio constitucional do ato jurídico perfeito (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).
2. Inaplicável o óbice constante da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, considerando que a questão envolve matéria de índole constitucional.
3. Verificada a ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, resta caracterizada a hipótese legal de rescisão do julgado com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.
4. É indevida a restituição das verbas de caráter alimentar recebidas de boa-fé em decorrência de sentença judicial transitada em julgado.
5. Ação rescisória julgada procedente. Pedido subjacente e de restituição de valores recebidos pela parte ré improcedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o pedido formulado na ação rescisória e julgar improcedentes o pedido formulado na ação subjacente e o pedido de restituição de valores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006445-34.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.006445-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ALICE OLIVEIRA PINTO
ADVOGADO : HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR
No. ORIG. : 2003.61.04.017009-5 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO A DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 5º, XXXVI E 195, §5º, DA CF. SÚMULA 343 DO STF. NÃO INCIDÊNCIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ.

1. Segundo entendimento jurisprudencial sufragado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal, é indevida a revisão do coeficiente de cálculo da pensão por morte, mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 9.032/95, aos benefícios que foram concedidos anteriormente à sua edição, uma vez que haveria violação ao princípio constitucional do ato jurídico perfeito (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).
2. Inaplicável o óbice constante da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, considerando que a questão envolve matéria de índole constitucional.
3. Verificada a ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, resta caracterizada a hipótese legal de rescisão do julgado com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.
4. É indevida a restituição das verbas de caráter alimentar recebidas de boa-fé em decorrência de sentença judicial transitada em julgado.
5. Ação rescisória julgada procedente. Pedido subjacente e de restituição de valores recebidos pela parte ré improcedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o pedido formulado na ação rescisória e julgar improcedentes o pedido formulado na ação subjacente e o pedido de restituição de valores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006579-61.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.006579-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : DIVA ONDINA SEMENDRI
ADVOGADO : JORGENEI DE OLIVEIRA AFFONSO DEVESA e outros
CODINOME : DIVA ONDINA MEIRELLES SEMENDRI
No. ORIG. : 2003.61.04.014262-2 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO A DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 5º, XXXVI E 195, §5º, DA CF. SÚMULA 343 DO STF. NÃO INCIDÊNCIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ.

1. Segundo entendimento jurisprudencial sufragado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal, é indevida a revisão do coeficiente de cálculo da pensão por morte, mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 9.032/95, aos benefícios que foram concedidos anteriormente à sua edição, uma vez que haveria violação ao princípio constitucional do ato jurídico perfeito (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).
2. Inaplicável o óbice constante da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, considerando que a questão envolve matéria de índole constitucional.
3. Verificada a ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, resta caracterizada a hipótese legal de rescisão do julgado com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.
4. É indevida a restituição das verbas de caráter alimentar recebidas de boa-fé em decorrência de sentença judicial transitada em julgado.
5. Ação rescisória julgada procedente. Pedido subjacente e de restituição de valores recebidos pela parte ré improcedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o pedido formulado na ação rescisória e julgar improcedentes o pedido formulado na ação subjacente e o pedido de restituição de valores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015717-52.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015717-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : HELENICE APARECIDA GOMES PEREIRA

ADVOGADO : MARIA ENI DO COUTO VIOLA

No. ORIG. : 2002.03.99.037385-5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO A DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 5º, XXXVI E 195, §5º, DA CF. SÚMULA 343 DO STF. NÃO INCIDÊNCIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ.

1. Segundo entendimento jurisprudencial sufragado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal, é indevida a revisão do coeficiente de cálculo da pensão por morte, mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 9.032/95, aos benefícios que foram concedidos anteriormente à sua edição, uma vez que haveria violação ao princípio constitucional do ato jurídico perfeito (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).

2. Inaplicável o óbice constante da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, considerando que a questão envolve matéria de índole constitucional.

3. Verificada a ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, resta caracterizada a hipótese legal de rescisão do julgado com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

4. É indevida a restituição das verbas de caráter alimentar recebidas de boa-fé em decorrência de sentença judicial transitada em julgado.

5. Ação rescisória julgada procedente. Pedido subjacente e de restituição de valores recebidos pela parte ré improcedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o pedido formulado na ação rescisória e julgar improcedentes o pedido formulado na ação subjacente e o pedido de restituição de valores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029422-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029422-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : LUZIA BERNADETE MANZO MIRANDA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.006707-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - ART. 485, INCISOS VII E IX DO CPC - RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

No v. acórdão houve a apreciação da prova documental e testemunhal, evidência essa que obsta o reconhecimento do "erro de fato" (art. 485, IX, do CPC) proposto na inicial, sob fundamento de falta de análise da prova documental. Incabível aduzir-se que a rescisória encontraria guarida no inciso VII, do artigo 485, do Código de Processo Civil, pois os documentos novos juntados aos autos da ação rescisória não são capazes de assegurar à autora pronunciamento favorável, uma vez que, consoante informações constantes do CNIS o marido da autora encontra-se cadastrado como empresário desde 01/03/80 e nessa condição verteu contribuições, recebendo benefício de aposentadoria por idade, espécie 41, natureza urbana, desde 05.05.05, circunstâncias que se contrapõem ao alegado trabalho rural em regime de economia familiar.

A autora é isenta da condenação no pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita. Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, nos termos do voto do Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO e, no mérito, por maioria, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do voto da Desembargadora Federal LEIDE POLO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

LEIDE POLO

Relatora para o acórdão

Boletim de Acórdão Nro 5338/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0029180-88.1998.4.03.6183/SP
2002.03.99.002231-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : DANTE MAURO NASTASI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ADELINO ROSANI FILHO e outro
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.29180-6 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO EM QUE PROVIDOS OS EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MP 2180-35/01 NÃO ALCANÇA SENTENÇAS TRANSITADAS EM JULGADO ANTES DE SUA VIGÊNCIA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O conceito de coisa julgada é infraconstitucional, e não constitucional. Logo, é absolutamente permitido ao legislador restringir ou mesmo anular o conteúdo da coisa julgada. É o que se dá com o dispositivo processual em que prevista a ação rescisória. O contrário - inadmitir que a coisa julgada possa ter seu conteúdo reduzido - é ser forçado a concluir que a ação rescisória é inconstitucional, porquanto atenta contra a coisa julgada.

2. A MP 2180-35/2001, ao introduzir o parágrafo único ao Art. 741 do CPC e, portanto, reduzir o âmbito da coisa (um novo instrumental à desconstituição das sentenças transitadas em julgado), excluindo hipóteses da definição conferida pelo Art. 467 do CPC à coisa julgada ("denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário"), não alcança as sentenças cujo trânsito em julgado operara-se antes de sua vigência.

3. Precedente do E. STJ - REsp 1189619 - PE, em acórdão submetido às disposições do Art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018322-34.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.018322-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : MINERVINA DA SILVA CARDOSO

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00017-2 1 Vr PIRACAIA/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO DE RELATOR COM FUNDAMENTO NO ART. 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA AFASTADA. DOCUMENTO NÃO ADMITIDO COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE FUNDADO EM PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. AGRAVO DESPROVIDO. Para efeito de contagem do prazo decadencial da rescisória, adota-se como termo inicial o primeiro dia útil subsequente ao trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos, independentemente do juízo alcançado (admissibilidade ou mérito) ou da matéria debatida, não sendo permitido, ainda, seu fracionamento.

Havendo pronunciamento judicial sobre a prova à qual se imputa erro, incabível a rescisão do julgado, porquanto a situação não se amolda à hipótese de erro de fato conceituada pelo próprio legislador, nos termos do Art. 485, § 1º e 2º, do CPC.

Ausência de violação ao Art. 106 da Lei 8213/91, porquanto, em momento algum, assentou o magistrado que rejeitava a mencionada certidão de casamento como início de prova da atividade rural por não integrar essa o rol daquele artigo.

O que, de fato, ocorreu é que uma prova não foi admitida como início de prova material e, para tal situação, inexistente texto de lei a assegurar a pretensão do direito do autor. Ao contrário, vige o princípio da livre convicção motivada.

Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo e conceder à autora o benefício da Justiça gratuita, isentando-a do pagamento das verbas sucumbenciais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13956/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018705-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018705-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : COOPERATIVA AGRICOLA DE GUATAPARA
ADVOGADO : KARIN PEDRO MANINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00018111720114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Às fls. 207/213, a agravante requer a reconsideração da decisão de fls. 206/206^{vº}, que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Alega a agravante, em síntese, que foi regularmente intimada, em 20/07/2011, para efetuar o pagamento das custas do agravo de instrumento de acordo com a Resolução nº 411/2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e, diante da certidão do decurso do prazo sem manifestação, foi proferida decisão em 05/09/2011, negando seguimento ao recurso.

Afirma que, após o recebimento da intimação, providenciou o recolhimento do preparo recursal na forma estabelecida na mencionada Resolução. Ocorre que, por mero equívoco, endereçou os respectivos comprovantes ao juízo de primeira instância, conforme comprova o protocolo em anexo.

É o relatório.

Decido.

Considerando que a agravante efetuou, tempestivamente, o recolhimento das custas do agravo de instrumento na quantia de R\$ 64,26 (fl. 212), mediante Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial, sob o código 18750-0 e do porte de remessa e retorno, na quantia de R\$ 8,00 (fl. 213), também mediante a GRU, sob o código de receita 18760-7, tendo apenas ocorrido equívoco quanto ao endereçamento da petição, ou seja, indicou o nº do processo de origem, reconsidero a decisão de fls. 206/206^{vº}.

Tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036439-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036439-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : HENRIETTE NEBIAS BARRETO RODRIGUES
ADVOGADO : RODRIGO KENDI TOMINAGA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00197882820114036100 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *União Federal*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 0019788-28.2011.4.03.6100, em trâmite perante a 15ª Vara Federal de São Paulo, capital, que, deferiu o pedido de antecipação da tutela para determinar que a União, ora agravante, defira à agravada licença para acompanhamento de cônjuge, com exercício provisório na 379ª Zona Eleitoral de Campinas/SP.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Da análise dos documentos juntados aos autos, verifico que a agravante não instruiu devidamente o presente recurso, já que deixou de trazer cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, cuja ausência enseja o não conhecimento do recurso.

A propósito, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que sequer admite a diligência posterior para suprir a falha, firmou o seguinte entendimento:

"A Corte Especial, diante das divergências de julgados, reafirmou entendimento, por maioria, no sentido de que o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522, como o do art. 544, ambos do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias (previstas na Lei Processual), bem como aquelas necessárias à correta compreensão do incidente nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatórias ou necessárias, obsta o conhecimento do agravo. Não é também possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça. Precedente citado: REsp 449.486-PR, DJ 24/2/2003. EREsp 509.394-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 18/8/2004." (extraído do 'site' www.stj.gov.br, Informativo de Jurisprudência do STJ nº 218)

Por essa razão, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, já que manifestamente inadmissível.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032695-41.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.032695-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : PRISCILA SOUZA COSTA
ADVOGADO : ROSIANE MAXIMO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ºSSJ > SP
No. ORIG. : 2007.61.18.000070-2 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DECISÃO

Vistos.

Fls. 72/75.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Comunique-se o D. Juízo de Origem

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037325-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037325-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ERICSSON GESTAO E SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CATALANO BOTELHO FERRAZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00207046220114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ERICSSON GESTÃO E SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA contra a decisão interlocutória de fls. 158/159, fls. 148/149 dos autos originais), através da qual o MM. magistrado *a quo* indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança impetrado em face de ato coator do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, objetivando a apreciação de pedidos de restituição no prazo improrrogável de cinco dias.

Sustenta a agravante que o direito de ver analisados os seus pedidos de restituição está previsto na Lei nº 11.457/07. Além disso, a matéria já foi decidida pelo STJ no julgamento de recurso especial sujeito ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil. Impugna a sentença no que tange à ausência de risco de perecimento do direito defendendo que o seu direito já pereceu ao não ter analisados os pedidos no prazo de 360 dias. Por fim, quanto ao exaurimento do objeto do processo em sede de liminar, sustenta que não é minimamente razoável privilegiar um ato ilegal em razão de um argumento puramente procedimental e descabido.

Há pedido de antecipação da tutela recursal (fl. 05).

DECIDO.

A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental.

Assim dispõe o texto constitucional:

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

Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu artigo 24 o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, *"in verbis"*:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

A Lei nº 11.457/2007 foi publicada em 19.03.2007 e o referido dispositivo legal entrou em vigor *"no primeiro dia útil do segundo mês subsequente à data de sua publicação"*, ou seja, em 02.05.2007, quarta-feira, nos termos do art. 51, incisos I e II, da mencionada lei.

Há que se reconhecer, portanto, a existência de *disposição legal específica* estabelecendo prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração proferir decisão administrativa nos processos de sua alçada.

Anoto ainda que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do CPC determinou a aplicação imediata da Lei 11.457/07 tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à sua vigência, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo. Veja-se:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. *A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*
2. *A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)*
3. *O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.*
4. *Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."*
5. *A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."*
6. *Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.*
7. *Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).*
8. *O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*
9. *Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.(RESP 200900847330, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/09/2010)*

Confiram-se os julgados proferidos pelas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte Regional:

MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO FORMULADO PELO IMPETRANTE NÃO APRECIADO PELA AUTORIDADE IMPETRADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA DETERMINAR À AUTORIDADE COATORA A APRECIÇÃO DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO FORMULADO PELA IMPETRANTE NO PRAZO DE 5 DIAS - ALEGAÇÃO DE APLICABILIDADE DO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007, QUE ESTABELECE O PRAZO MÁXIMO DE 360 (TREZENTOS E SESENTA) DIAS PARA A ADMINISTRAÇÃO APRECIAR PEDIDOS DO CONTRIBUINTE - PRAZO INVOCADO PELA AGRAVANTE QUE JÁ TRANSCORREU - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. *A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental.*
2. *Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte.*
3. *O processo administrativo nº 36266.001906/2004-13, não obstante ser anterior à edição da Lei nº 11.457/2007, reclama por solução definitiva há muito tempo, tendo já transcorrido prazo superior àquele invocado pela própria*

agravante. 4. Agravo de instrumento a que nega provimento. (AI 200803000430593, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 25/05/2009)

MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO.

I - Aplicação da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal e prevê expressamente no art. 49 o prazo de até trinta dias, após conclusão do processo, para decisão da Administração.

II - Lei nº 11.457/07, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e cria a Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelecendo obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias.

III - Constatado que a Receita Federal não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo, a segurança deve ser concedida.

IV - Remessa oficial desprovida. (REOMS 201061000147492, JUIZ PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 07/07/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PRAZO PARA CONCLUSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. LEI N. 11.457/07: 360 (TREZENTOS E SESENTA) DIAS. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil).

3. A agravada apresentou 34 (trinta e quatro) requerimentos administrativos de restituição de tributos entre 10.03.09 e 29.03.09, os quais, até a data da impetração dos autos originários (29.03.10), não foram apreciados pela Receita Federal.

4. Tendo em vista o transcurso do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto na Lei n. 11.457/07, deve ser mantida a liminar concedida nos autos originários, que tão somente determinou a adoção de providências necessárias à análise dos requerimentos da agravada no prazo de 15 (quinze) dias.

5. Agravo legal não provido. (AI 201003000135504, JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, 27/01/2011)

No caso concreto os pedidos de restituição foram apresentados pelo contribuinte em 18.03.2010 (fls. 34/41).

No entanto, não se entrevê inequivocamente a presença dos requisitos autorizadores da medida liminar e, por conseguinte, do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Isso porque a agravante não comprovou documentalmente a existência de risco em se aguardar a sentença no mandado de segurança, cujo rito é reconhecidamente célere.

Para além disso, a impetrante sequer cuidou de esclarecer qual o *andamento* dos pedidos de restituição na medida em que a empresa juntou à impetração apenas os "protocolos" dos pedidos de restituição.

Assim, nada é sabido sobre o *atual estado* de tais requerimentos, restando inviabilizada a concessão da liminar.

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Cumpra-se o artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13959/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010018-80.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.010018-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO

Fl. 1512: O processo será, oportunamente, incluído em pauta de julgamento, obedecida a ordem cronológica de distribuição a este Gabinete.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13946/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009359-81.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.009359-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : FRANCY DIEZ HURTADO reu preso
ADVOGADO : ELIZABETH POLICASTRO HEIB FRUCCI e outro
APELANTE : LUIS HURTADO ORTIZ
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : ESTEVAN VARGAS ANZOATEGUY
ADVOGADO : JOEL PASSOS
: ACIR COSTA
APELANTE : MASSIMO GUARNERI reu preso
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BARROS DE SALLES FILHO
APELADO : ELVIRA DURAN VEIGA reu preso
ADVOGADO : MARCEL MORAES PEREIRA (Int.Pessoal)
: ZILDA DE MELO LIMA

DESPACHO

Intime-se o subscritor da petição de fls. 1065/1066, Dr. Joel Passos, OAB nº 286591, para regularizar a representação processual, devendo ser juntada a procuração original, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000390-02.2005.4.03.6005/MS
2005.60.05.000390-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : VALESKA RODRIGUES AREVALO BATISTA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MARCONDES DE MOURA JUNIOR

DESPACHO

Fls. 437/439: Indefiro, tendo em vista tratar-se de matéria pertinente à esfera cível.

I.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003976-43.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.003976-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : LUIZ ESTEVAO DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA e outro

APELADO : Justica Publica

REU ABSOLVIDO : CLEUCY MEIRELES DE OLIVEIRA

EXTINTA A
PUNIBILIDADE : LINO MARTINS PINTO falecido

: MARIA NAZARETH MARTINS PINTO falecido

No. ORIG. : 00039764320034036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Considerando a manifestação ministerial de fl. 2417/2417-v, determino a intimação do advogado de defesa do réu LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO para apresentar as razões de apelação, consoante o disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após remetam-se os autos ao Ministério Público Federal da primeira instância para apresentação das contrarrazões.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001902-22.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.001902-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : BLAIRD CARDOSO

ADVOGADO : ARLEI RODRIGUES e outro

DESPACHO

Tendo em vista que o Ministério Público Federal pretende a concessão de efeitos modificativos aos presentes embargos, dê-se vista à defesa.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000378-58.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.000378-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : THIAGO CAPELLA MENDES

ADVOGADO : MAURICIO ORSI CAMERA e outro
: ALEXSANDRO MARTINS PASSARIN

No. ORIG. : 00003785820104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intimem-se, novamente, os defensores do apelado a fim de que regularizem a representação processual, sob pena da aplicação do artigo 265 do Código de Processo Penal.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012798-74.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.012798-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : EDSA SAMPAIO

ADVOGADO : EDUARDO HENRIQUE CAMPI e outro

No. ORIG. : 00127987420084036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o defensor constituído de EDSA SAMPAIO, Dr. Eduardo Henrique Campi, OAB/SP 26.698, para que apresente as razões ao recurso de apelação interposto (fls. 151/152), nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Publique-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0037227-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037227-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : MARCELA MOREIRA LOPES

: THAIS PIRES DE CAMARGO REGO MONTEIRO

PACIENTE : MASSAO RIBEIRO MATUDA

ADVOGADO : MARCELA MOREIRA LOPES e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : JOSE ISAURO ANDRADE PARDO

: CHRISTOPHER IZEBKHALE

: VIDOMIR JOVICIC

: ANTONIO CLEBIO DUARTE DE CARVALHO

: UGWU CHARLES ANAYO

No. ORIG. : 00002735520114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de MASSAO RIBEIRO MATUDA, contra decisão proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo que, nos autos da ação penal nº 0000273-55.2011.403.6181, negou a realização da transcrição literal dos diálogos que sustentam a denúncia. A impetração requer a concessão da ordem para declarar a nulidade dos autos desde o início da instrução processual; a transcrição de todos os áudios referidos na denúncia; e o

refazimento da instrução processual com as transcrições encartadas nos autos. Pleiteia a concessão de medida liminar apenas e tão somente para o fim de determinar o sobrestamento da ação penal até final julgamento do *writ*.

Aduz o impetrante, em síntese, que a acusação baseia-se exclusivamente nas interceptações telefônicas autorizadas pela autoridade coatora ao longo de quase 2 (dois) anos de investigação pela Polícia Federal, sendo que a denúncia, ao descrever os supostos fatos criminosos imputados ao paciente, faz referência tão somente a áudios indicados por números, ou seja, aponta apenas os índices das gravações, sem que tenha havido qualquer transcrição literal do conteúdo indicado. Argumenta que ao paciente deve ser dado conhecimento pleno dos fatos pelos quais está sendo acusado, não sendo suficiente "resumos" dos diálogos, interpretados como criminosos. Assevera que muito brevemente será proferida sentença em primeira instância - eis que o último ato da instrução processual estava marcado para o dia 30 de novembro de 2011 - encontrando-se o paciente prestes a amargurar o prejuízo decorrente da inexistência nos autos da transcrição das conversas que deram sustentação à peça inaugural.

A impetração veio acompanhada dos documentos de fls. 12/45.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que MASSAO RIBEIRO MATUDA foi denunciado por integrar, em tese, organização criminosa de grande porte, voltada ao tráfico transnacional de entorpecentes, alvo da denominada OPERAÇÃO DESERTO, intentada pela Polícia Federal (fls. 12/17).

Dos elementos constantes dos autos observa-se que a defesa do paciente teve acesso à **totalidade dos áudios relacionados ao feito**, sendo certo que a jurisprudência amplamente dominante na Suprema Corte entende que a transcrição necessária - para fins de amplitude de defesa - restringe-se ao que serviu de base para a imputação revelada na denúncia. Nesse sentido:

INQUÉRITO. CORRUPÇÃO PASSIVA (Código Penal art. 317, § 1º). DENÚNCIA APTA. JUSTA CAUSA DEMONSTRADA. FATOS TÍPICOS EM TESE DESCRITOS. DENÚNCIA RECEBIDA.

1.....

2. O amplo acesso à totalidade dos áudios captados realiza o princípio da ampla defesa. De posse da totalidade das escutas, o investigado não possui direito subjetivo à transcrição, pela Justiça, de todas as conversas interceptadas. Não há ofensa ao princípio da ampla defesa. Precedentes desta Corte.

3.....

4.....

5. Denúncia que deve ser recebida para instauração de processo criminal. (Inq 2774, Relator: Min. GILMAR MENDES, **Tribunal Pleno**, julgado em 28/04/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-01 PP-00016)

EMENTA: HABEAS CORPUS. MEDIDA CAUTELAR. PROCESSUAL PENAL. PEDIDO DE LIMINAR PARA GARANTIR À DEFESA DO PACIENTE O ACESSO À TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS REALIZADAS NO INQUÉRITO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL (ART. 5º, INC. LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA): INOCORRÊNCIA: LIMINAR INDEFERIDA.

1. É desnecessária a juntada do conteúdo integral das degravações das escutas telefônicas realizadas nos autos do inquérito no qual são investigados os ora Pacientes, pois bastam que se tenham degravados os excertos necessários ao embasamento da denúncia oferecida, não configurando, essa restrição, ofensa ao princípio do devido processo legal (art. 5º, inc. LV, da Constituição da República).

2. Liminar indeferida.

(HC 91207 MC, Relatora p/ Acórdão: Min. CÁRMEN LÚCIA, **Tribunal Pleno**, julgado em 11/06/2007, DJe-106 DIVULG-20-09-2007 PUBLIC-21-09-2007 DJ 21-09-2007 PP-00020 EMENT VOL-02290-02 PP-00325)

Deveras, o Plenário do STF insiste em que "*o disposto no art. 6º, § 1º, da Lei federal nº 9.296, de 24 de julho de 1996, só comporta a interpretação sensata de que, salvo para fim ulterior, só é exigível, na formalização da prova de interceptação telefônica, a transcrição integral de tudo aquilo que seja relevante para esclarecer sobre os fatos da causa sub iudice*" (Inq 2424, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2008, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-02 PP-00341).

Assim, pelo exposto, **indefiro a liminar**.

Comunique-se à autoridade impetrada.

Abra-se vista à PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA para parecer.

Após, conclusos.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0037282-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037282-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : FABIO CASSARO CERAGIOLI
: SILVIO CARLOS MARSIGLIA
PACIENTE : VIDOMIR JOVICIC reu preso
ADVOGADO : FABIO CASSARO CERAGIOLI e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JOSE ISAURO ANDRADE PARDO
: JESUS ANTONIO ANDRADE PARDO
: MASSAO RIBEIRO MATUDA
: CARLOS HENRIQUE BENITES DE ASSIS
: JUNIOR DA SILVA BONATO
: EVALDO CESAR GENERAL
: ANTONIO CLEBIO DUARTE DE CARVALHO
: ANTONIO FERNANDO GENERAL
: NELSON FRANCISCO DE LIMA
: ALCEU MARQUES NOVO FILHO
: ADERVAL GUIMARAES DA SILVEIRA
: BRUNO DE LIMA SANTOS
No. ORIG. : 00001791020114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de VIDOMIR JOVICIC, contra supostas irregularidades cometidas pelo Juiz Federal da 5ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP - ora apontado como autoridade coatora, quando da oitiva das testemunhas de acusação nos autos da ação penal nº 0000179-10.2011.4.03.6181, realizada em 22/11/2011.

Pugnaram os impetrantes pelo deferimento da medida liminar, ou suspensão do feito até o julgamento do mérito desta ação, que deverá decretar o refazimento da audiência de instrução e julgamento sob pena de nulidade absoluta pelo cerceamento da ampla defesa e contraditório.

A impetração veio instruída somente com a cópia da denúncia dos autos da ação principal (fls. 11/30).

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado, acompanhadas de documentos (fls. 32/39).

É o relatório.

Decido.

Os impetrantes alegam que as irregularidades ocorridas na audiência do dia 22/11/2011 restaram consignadas, inicialmente, quando da oitiva da testemunha Ivo Roberto Costa da Silva - Delegado de Polícia, uma vez que a autoridade coatora teria avisado a todos os defensores que se encontravam na audiência e que ainda iriam questionar a testemunha, que tomassem cuidado pois se tratava de uma autoridade policial e dessa forma os defensores poderiam ser acusados do crime de desacato.

Em outro momento, quando a testemunha Ivo foi questionada acerca do início da Operação Deserto, o próprio Juízo impetrado teria lembrado a data questionada, ao ver que a testemunha não se recordava.

Alegam, ainda, que a próxima testemunha a ser ouvida, o policial Helio Rodrigues Simões, quando aguardava na sala ao lado da audiência, estava ouvindo, na presença de uma das funcionárias do cartório da 5ª Vara Criminal Federal, os áudios de interceptação solicitados pelo defensor do corréu Nelson, áudios estes que deveriam ser ouvidos por todos os interessados em momento oportuno dando-se assim iguais oportunidades de perguntas.

Por fim, alega que a autoridade coatora teria interferido na oitiva da testemunha Hélio, quando questionado sobre o que fazia em determinada data, ocasião em que este teria dito que não estaria ali para falar a respeito de sua intimidade.

Com esses argumentos é que os impetrantes pretendem que seja refeita a oitiva das testemunhas de acusação.

Segundo consta, o paciente é um dos denunciados na ação penal de nº 0000179.10.2011.403.61.81 - originária de investigação capitaneada pela Polícia Federal de "Operação Deserto" - que apura suposta existência de organização criminosa voltada à prática de tráfico internacional de drogas, composta por aproximadamente 50 membros estrategicamente divididos entre todas as cadeias necessárias para a viabilização da prática criminosa.

O paciente foi apontado como um dos responsáveis pela revenda e distribuição da droga no exterior, que era proveniente da Bolívia e internada no Brasil por José Isauro e Jesus Antonio Andrade Pardo, ambos colombianos e líderes da organização criminosa.

Especificamente no que diz respeito às irregularidades cometidas em audiência, informou a autoridade coatora:

No dia 22 de novembro de 2011 foi iniciada a instrução do processo 0000179-10.2011.403.6181, com a oitava das testemunhas de acusação, em número de duas, a saber: Dr. Ivo Roberto Costa Silva, delegado de polícia que conduziu a operação "Deserto", e o agente de polícia federal Hélio Simões.

Iniciada a audiência, foi dada a palavra ao Ministério Público Federal para iniciar a arguição. Em seguida, a palavra foi passada aos defensores. A maioria deles atuou de forma ética e cordial. Alguns deles, porém, agiram de maneira incompatível com a dignidade da função do advogado. Após várias provocações à testemunha, notadamente o fato de um dos advogados ter insinuado que a operação teria sido obra de "pegadinha" (termo utilizado, conforme prova o CD anexo) do delegado, este Juízo alertou ao causídico que a conduta poderia caracterizar delito. Ao mesmo tempo, dado que o ânimo da testemunha também estava alterado, o Juízo alertou ao delegado que ele devia igual respeito às perguntas do magistrado, do Ministério Público e dos defensores.

[...]

Para ilustrar, no depoimento de Hélio Simões, um dos advogados perguntou como o agente tinha tido "coragem de prender tantos inocentes"; pergunta essa que foi imediatamente indeferida pelo Juízo, que rememorou ao defensor que os réus se encontravam presos por ordem judicial.

O agente Hélio aguardou na sala do gabinete o momento de seu interrogatório. Isso porque havia 9 réus presos na sala de audiência, o que ocasionou excesso de policiais de escolta no corredor e na sala de espera da Vara. O tempo todo em que esteve no gabinete, ficou a testemunha sob supervisão das servidoras Neide e Telma, ambas da confiança deste Juízo.

Posteriormente, as servidoras Telma e Neide informaram a esta magistrada que, no dia seguinte, o advogado do corréu Vidomir, Dr. Silvio Marsiglia, adentrou o gabinete e ficou examinando a sala, inclusive perguntando a elas se os computadores do gabinete eram interligados ao sistema de gravações das audiências. O advogado foi então informado no sentido de que não, não há nenhuma ligação e que exatamente por isso o agente permaneceu em gabinete, aguardando o momento de ser ouvido, tudo de acordo com os comandos legais. A alegação de que o agente teria escutado previamente os áudios são FALSAS. Afirmar fato que é ato irresponsável e antiético, senão ilícito.

[...]

Pois bem. Ouvindo a gravação da audiência questionada, observo **claro tom provocativo lançado pelo advogado** que fazia perguntas à testemunha Ivo, quando questionava a identificação "errônea" feita no decorrer das investigações policiais de determinado réu. Essa provocação do causídico deu origem a reação igualmente provocativa do depoente. Na sequência, *diante dos ânimos exaltados*, a Juíza *a qua*, interveio pedindo respeito tanto à testemunha quanto aos advogados. Ressaltou que a testemunha devia aos advogados o mesmo respeito que devia a ela e ao Ministério Público, devendo responder as perguntas feitas pelos defensores como se estivesse respondendo para ela. Aos advogados lembrou que o fato de o Delegado de Polícia ser testemunha não lhe retirava a qualidade de autoridade pública, e nessa condição poderia ser vítima de desacato, caso houvesse uma briga.

Como se vê, a autoridade coatora apenas zelou pela ordem e pelo bom andamento da audiência, e para tanto advertiu todos os envolvidos, sem exceção, pedindo respeito e cordialidade na execução das perguntas e respostas, conforme dispõem o artigo 251, do Código de Processo Penal o artigo 125, do Código de Processo Civil.

Aliás, cabe à autoridade judiciária a "polícia das audiências", sendo dotada de poderes suficientes para reduzir os recalcitrantes à situação de ordem de respeito que deve nortear os atos judiciais públicos (artigo 794 do Código de Processo Penal).

A propósito, convém destacar que consoante o artigo 416, § 1º, do Código de Processo Civil - aplicável por analogia na forma do artigo 3º do Código de Processo Penal - "as partes devem tratar as testemunhas com urbanidade, não lhes fazendo perguntas ou considerações impertinentes, capciosas ou vexatórias".

Destarte, ocorrendo na audiência alguma situação que se amolde a proibição desse dispositivo, deve o Magistrado agir prontamente - conforme seus poderes de "polícia das audiências" - de modo a manter a regularidade na tomada dos depoimentos, impedindo que a testemunha sofra agravos das partes.

No mais, o fato de a Juíza ter fornecido à testemunha a data do início das investigações, que a mesma não se recordava, não é capaz de causar nulidade: tal fato não gera mínimo prejuízo à defesa - aliás, sequer mencionado concretamente na impetração.

A alegação de que a próxima testemunha a ser ouvida, o policial Helio Rodrigues Simões, *ouvia os áudios de interceptações telefônicas* enquanto aguardava para ser chamada, não há a mínima prova nesse sentido; segundo a autoridade coatora a testemunha permaneceu em sala separada, sob a supervisão de duas servidoras da Vara de confiança da Juíza.

Por fim, quanto à alegada interferência da autoridade coatora, quando do questionamento da testemunha Hélio, sobre o que estaria fazendo em determinada data, não há qualquer reparo a ser feito conforme o discurso do artigo 212 do Código de Processo Penal.

A autoridade judicial, no exercício do seu poder de condução dos trabalhos, tem o poder/dever de avaliar quais perguntas efetivamente são necessárias ao esclarecimento dos fatos apurados, podendo indeferir aquelas que não guardam relação com os fatos sobre os quais se busca esclarecer, não configurando tal ato, por si só, nulidade por cerceamento de defesa ou parcialidade do Juiz.

Insta salientar que os impetrantes não apontaram clara e especificamente qualquer prejuízo suportado, tampouco a relação entre o ato que reputam viciado e a apuração da verdade substancial, com o inequívoco reflexo no julgamento da questão principal.

Assim, da análise dos autos, em sede de cognição sumária, não verifico qualquer ilegalidade na condução da audiência pela digna e operosa autoridade judiciária.

Indefiro o pedido de liminar.

Comunique-se ao d. Juízo de origem.

Ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002968-42.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.002968-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : IRANI JOSE FRANCISCO reu preso
ADVOGADO : ELIANA MACHADO GOMES e outro
APELANTE : OLOMOSHOLA SUNDAY AJETOMOBI reu preso
ADVOGADO : ANTONIO BENEDITO BARBOSA e outro
APELANTE : RICARDO ALVES reu preso
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE MANGEA e outro
APELANTE : LUIZ ANTONIO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : JEAN EDUARDO AGUIAR CARISTINA e outro
APELANTE : CESAR GOMES
ADVOGADO : RICARDO AMARAL e outro
APELANTE : DORELINA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA e outro
APELANTE : CHIDIEBERE INNOCENT UZOR reu preso
ADVOGADO : EDUARDO TADEU SALAZAR e outro
APELANTE : DIEGO BEZERRA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : EDER DIAS MANIUC e outro
APELANTE : JOSE ROBERTO NUNES reu preso
ADVOGADO : TADEU CORREA e outro
APELANTE : ADIEL JOCIMAR PEREIRA reu preso
ADVOGADO : LUIS RODOLFO CORTEZ e outro
APELANTE : ANDRE LUIZ NASCIMENTO reu preso
: ARNALDO FELIX reu preso
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : AMILTON DE CARVALHO reu preso
ADVOGADO : SERGIO ALFONSO KAROLIS e outro
APELADO : OS MESMOS
APELADO : AGUINALDO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : LAIS ACQUARO LORA e outro

APELADO : LUIS CLAUDIO NASCIMENTO
ADVOGADO : ANDERSON ROBERTO CHELLI e outro
APELADO : JOSE ORLANDO ALVES MACIEL
ADVOGADO : JOAO CARLOS PANNOCCHIA
APELADO : CARLOS CESAR PADUA DOS SANTOS DIAS
: PAULO SILVEIRA PEREIRA
ADVOGADO : JOAO CARLOS PANNOCCHIA e outro
CODINOME : PAULO SILVA PEREIRA
EXCLUIDO : RICARDO (desmembramento)
: JUNIOR (desmembramento)
No. ORIG. : 00029684220094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intimem-se, novamente, os defensores dos acusados Olmoshola Sunday Ajetomobi, Irani José Francisco e Luiz Antônio da Silva para apresentação de contraminuta, pena de aplicação do artigo 265 do Código de Processo Penal.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004927-03.2002.4.03.6181/SP
2002.61.81.004927-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : FABIO MONTEIRO DE BARROS FILHO
ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI
: FABIO FERREIRA AZEVEDO
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Fl. 795: Defiro o pedido de vista dos autos somente em Subsecretaria.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006507-68.2002.4.03.6181/SP
2002.61.81.006507-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : FABIO MONTEIRO DE BARROS FILHO
ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro
: FABIO FERREIRA AZEVEDO
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Fl. 991: Defiro o pedido de vista dos autos somente em Subsecretaria.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034804-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034804-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ILTON ROBERTO PRATAVIEIRA
ADVOGADO : ULISSES MENDONCA CAVALCANTI
AGRAVADO : Justica Publica
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00020967320084036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Ilton Roberto Pratavieira, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação penal n.º 0002096-73.2008.4.03.6115, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de São Carlos (SP), que indeferiu o pedido de acareação formulado à fl. 540 dos autos originários, ante a ocorrência de preclusão temporal.

Alega, em síntese, que incumbe às partes depositar em cartório o rol de testemunhas, assim como suas respectivas qualificações, até 10 dias antes do dia da audiência fixado pelo Juiz.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O recurso ora manejado é previsto para a impugnação de decisões interlocutórias proferidas em processo civil e não tem cabimento na esfera penal, que possui estatuto processual próprio, em que se observa, no âmbito recursal, o princípio da taxatividade.

Com efeito, no processo penal o rol dos recursos e as hipóteses de cabimento configuram um elenco taxativo, de modo que a possibilidade de revisão das decisões judiciais está, necessariamente, vinculada à previsão legal.

Assim, o presente agravo de instrumento, nas condições em que interposto, é manifestamente inadmissível, conforme já decidiu o antigo Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo:

"É incabível o recurso de agravo na forma de instrumento, no âmbito criminal.

O agravo de instrumento interposto pela recorrente não tem cabimento na esfera processual penal, onde a legislação específica não o prevê como recurso cabível em matéria criminal.

Tal recurso tem previsão no artigo 522 do Código de Processo Civil, como medida processual especialmente prevista para aplicação aos feitos sob jurisdição cível, não existindo o mínimo amparo legal para que possa ser estendido aos feitos criminais.

Nem se poderia aqui, aplicar o princípio da fungibilidade recursal para que o presente inconformismo viesse a ser conhecido como um dos recursos cabíveis nos termos da legislação processual penal, porque, nesta esfera recursal, o prazo para interposição (seja do recurso em sentido estrito, seja do agravo em execução, seja da apelação) é sempre de cinco dias, ao passo que o indigitado inconformismo foi ajuizado sem observância desse prazo: intimada em 14.04.98, pela Imprensa oficial, a recorrente interpôs o agravo de instrumento em 22.04.98". - (TACRIM/SP - Agravo de Instrumento nº 1.111.313/3, Jundiaí, 1ª Câmara, Relator Juiz Pires Neto, j. 26.11.98, v.u.).

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 527, inciso I, c.c. com o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003887-10.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.003887-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ROBERTO ANDRE SANDEL KORALL
ADVOGADO : LUDMILA DE VASCONCELOS LEITE e outro
APELADO : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : JANINA SANDEL KORALL
EXTINTA A PUNIBILIDADE : RODOLFO KORALL HERLAND falecido
No. ORIG. : 00038871020074036181 1P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Considerando a manifestação ministerial de fl. 600, bem como o ofício da Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo nº 465/2011 (fl. 605), noticiando que a empresa COMPONENT INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., CNPJ n. 62.672.415/0001-69, aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 e que as parcelas estão sendo regularmente pagas, **suspensão o curso da presente ação penal e o prazo prescricional**, nos termos do artigo 68 da Lei n. 11.941/2009.

Aguarde-se em Subsecretaria, devendo esta oficial à Delegacia da Receita Federal do Brasil São Bernardo do Campo, de seis em seis meses, a fim de que informe acerca da situação do parcelamento dos débitos referentes às NFLDs nº 35.230.655-6 e nº 35.230.654-8.

I.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004867-07.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.004867-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : NATALICIO XAVIER DE AQUINO
ADVOGADO : CLEMENTINO INFRAN JUNIOR e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00048670720014036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de Apelação Criminal interposta por NATALINO XAVIER DE AQUINO, contra a r. sentença de fls. 547/559, proferida pela MMª. Juíza Federal da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, que o condenou à pena definitiva de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 12 (doze) dias-multas, no valor de 5 (cinco) salários-mínimos, pela prática do crime previsto no artigo 168-A, *caput*, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal.

Em razões de fls. 563/570, a defesa pugna, preliminarmente, pela decretação da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva pela pena *in abstracto*, entre a data do fatos e o recebimento da denúncia.

No mérito, sustenta a não comprovação do dolo, frente a inexistência de provas a demonstrar a apropriação dos valores pelo réu, bem como suscitou a existência de causa excludente de culpabilidade, consistente na inexigibilidade de conduta diversa frente às dificuldades financeiras da empresa. Por fim, pleiteia pela redução do montante da pena privativa de liberdade, em face da primariedade, e do valor unitário do dia-multa para o mínimo legal.

Contrarrazões às fls. 588/590-v.

A Procuradoria Regional da República, por sua ilustre representante, Dra. Rose Santa Rosa, manifestou-se pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado na modalidade retroativa (fls. 593/593-v), entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença.

Às fls. 596/597, a Procuradoria da Fazenda Nacional informa que não houve parcelamento dos créditos referentes às NFLDs nº 35.039.544-6 e nº 35.039.547-0.

A sentença transitou em julgado para a acusação.

É o relatório.

Decido.

O apelante, na qualidade de responsável pela gestão da empresa SERVPLAN Instalações Industriais e Empreendimentos Ltda., foi condenado à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pela prática do crime previsto no artigo 168-A, *caput*, do Código Penal, em continuidade delitiva.

Consoante o disposto no § 1º do artigo 110 do Código Penal, a prescrição depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação é regulada com base na pena em concreto aplicada.

Na hipótese presente, o prazo prescricional, considerando a pena fixada e excluindo o aumento decorrente da continuidade delitiva, é de 4 (quatro) anos, consoante dicação do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Cotejando-se os marcos processuais, verifico que transcorreram mais de 4 (quatro) anos entre a data do recebimento da denúncia, **15 de setembro de 2003** (fl. 145), e a data da publicação da sentença, **19 de abril de 2011** (fl. 560).

Desta feita, há de ser reconhecida a ocorrência da prescrição punitiva do Estado, na modalidade retroativa, com fulcro no §1º do artigo 110 do Código Penal.

Por esses fundamentos, declaro extinta a punibilidade do réu NATALICIO XAVIER DE AQUINO, nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal e julgo prejudicado o recurso, consoante o disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00015 HABEAS CORPUS Nº 0037883-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037883-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : LUTFIA DAYCHOUM
: MERHY DAYCHOUM
PACIENTE : ALHASSAN MUTAKILU reu preso
ADVOGADO : LUTFIA DAYCHOUM e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
CO-REU : HAKEEM AKOREDE ODUTAN
: SULAIMON OYINDAMOLA HAMZAT
: OLAITAN SAMUEL JENFA
: AKEEM OLALEKAN MALIK
: GBENGA AMOS OLATUNJI
: LUCAS LOOKMAN GANIYU
: BOBBY JOHNSON
No. ORIG. : 00070987520094036119 6 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de ALHASSAN MUTAKILU, alegando coação proveniente do Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos da Ação Penal nº 2009.61.19.007098-9 o condenou à pena de 21 (vinte e um) anos, 01 (um) mês e 05 (cinco) dias de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 2.729 dias-multa, pelo cometimento do crime descrito no artigo 33, "caput", c.c. o artigo 40, inciso I, e 35, "caput", todos da Lei nº 11.343/06.

Buscam os impetrantes discutir na via do remédio heróico os termos da sentença condenatória proferida, contra a qual pende recurso de apelação, como notícia o extrato de movimentação processual acostado aos autos.

O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que verbis "*a existência de recurso próprio ou de ação adequada à análise do pedido não obsta a apreciação das questões na via do habeas corpus, tendo em vista sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido, sempre que se achar em jogo a liberdade do réu*" (HC 60.082/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 24/10/06). (in RHC 18.827 e HC 49.271).

As razões expendidas no *writ* não evidenciaram a existência de ilegalidade manifesta ou abuso de poder na sentença recorrida, mas ventilaram questões cujo deslinde demanda o exame aprofundado do conjunto probatório e o pronunciamento acerca de matéria controversa, os quais são incabíveis na via estreita do *habeas corpus*.

Destarte, não vislumbro hipótese de cabimento da impetração, razão pela qual, com fulcro no artigo 188 do Regimento Interno desta Corte, nego-lhe seguimento.

P.Int.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 HABEAS CORPUS Nº 0037867-22.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.037867-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : RAMONA RAMIREZ LOPES NUNES TRINDADE
PACIENTE : MAICO DE LIMA FORNARI reu preso
ADVOGADO : RAMONA RAMIREZ LOPES NUNES TRINDADE e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : JACIR KLOPP
: JULIO CESAR MARTINS FERREIRA
: NICOLAS FAGUNDES DAS CHAGAS
: CLOVIS RICARDO SEGOVIA
No. ORIG. : 00032896020114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a impetrante para, no prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de indeferimento inicial, trazer aos autos cópia das principais peças processuais da ação penal principal, especialmente da denúncia.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00017 HABEAS CORPUS Nº 0036508-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036508-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : ELISANGELA SANTOS
PACIENTE : CLAUDEMIR HENRIQUE DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : ELISANGELA SOUZA DOS SANTOS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 00120321620114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Elisangela Santos em favor de CLAUDEMIR HENRIQUE DOS SANTOS contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo que, nos autos do processo nº 0012032-16.2011.4.03.6181, indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva.

Consta da inicial que o paciente foi denunciado como incurso no artigo 155, §4º, incisos III e IV, do Código Penal, tendo sido preso preventivamente, pelo que formulou pedido de revogação da prisão e concessão da liberdade provisória, o que lhe foi negado.

Afirma que o paciente preenche todos os pressupostos objetivos e subjetivos para a concessão da liberdade provisória, uma vez que estão ausentes qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva.

Aduz que a fundamentação dada pelo Juiz *a quo* é insuficiente a ensejar o indeferimento do pedido formulado pelo paciente, já que não há reincidência comprovada, dado que a condenação anterior do acusado é de 1990, além de não proceder a alegação de que a liberdade do réu poria em risco a ordem pública.

Sustenta que a fundamentação da decisão é insuficiente, pois não se aponta na decisão fato que possa concluir que o paciente em liberdade possa cometer novos delitos ameaçando a segurança da sociedade ou possa estar organizado para a prática delituosa.

Salienta que o crime do qual o paciente está sendo acusado é afiançável, não se justificando a manutenção da custódia cautelar.

Requer, liminarmente, a concessão da liberdade provisória com ou sem fiança e ao final que seja concedida a ordem de *habeas corpus*.

Informações prestadas às fls. 72/75.

É o relatório.

Decido.

Não vislumbro constrangimento ilegal sanável por liminar.

A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, constante do DVD acostado aos autos, narra minuciosamente as ações do investigado. Transcrevo alguns trechos:

O investigado CLAUDEMIR (NEGÃO, 1178847230, IMSI 724009001035488), juntamente com HEBER, capta cartões de crédito/débito verdadeiros e com os dados do titular do cartão, desbloqueia os cartões e passa a utilizá-los no comércio. Ele não tem contato pessoal direto com os fornecedores de cartões e aparentemente sai muito pouco de sua casa. Geralmente, os fornecedores vão até a casa dele. Sua função é principalmente gerencial. Ele tem uma máquina REDECARD em sua casa para fazer testes. [...]

Em pesquisa aos bancos de dados disponíveis, verificou-se que CLAUDEMIR HENRIQUE DOS SANTOS já respondeu por vários processos, respondendo por crimes tais como homicídio (IPL 661/1987-32) DP - ITAQUERA), receptação (IPL 56/1996 - 01º DCCPA) e furto (IPL 1082/2001- 04º DP- Consolação). [...]

NEGÃO, além de manter ligação com o investigado HEBER, com quem articula o pagamento de boletos, mantém também ligações com LINO e CÍCERO. CÍCERO repassa boletos bancários com valores vultosos para serem pagos por Negão e Lino, recebendo estes em troca cerca de 30 a 35% do valor do boleto. [...]

Conforme diálogo de 01/04/2011, 11:50, CLAUDEMIR utiliza a conta de sua mulher, LÍGIA CRISTINA DE OLIVEIRA ("O BANCO É SANTANDER, É A MESMA COISA...AG - 0925, C/C - 3013237-7 - LÍGIA DE OLIVEIRA"), para receber valores de CÍCERO como forma de pagamento pelos seus serviços. A mesma ligação revela outra conta beneficiária utilizada por CLAUDEMIR: "BRADESCO: 0101-5, C/P - 1021845-4 - FRANCISCO". [...]

A ligação de 10/4/2011, 21:00, confirma mais uma vez que CLAUDEMIR indica a conta de sua esposa LÍGIA para CÍCERO depositar valores. [...]

O diálogo de 11/4/2011, 10:47, demonstra novamente que CLAUDEMIR indica a conta de sua esposa LÍGIA para CÍCERO realizar transferência de valores obtidos por meio de fraude.[...]

Como se vê, CLAUDEMIR participa da empreitada criminoso fazendo a intermediação entre CÍCERO e NENEZO (donos de empresas que figuram como cedentes dos boletos) e os encarregados de realizar o pagamento, principalmente TIBUM, JORGE e LINO, que têm em seu poder os cartões clonados e/ou subtraídos dos Correios. O investigado participa, portanto, dos crimes de peculato, formação de quadrilha e, ainda, lavagem de dinheiro, na medida em que participa da utilização de empresas, especialmente das utilizadas por CÍCERO, para dissimular a origem ilícita dos valores subtraídos das vítimas (os titulares dos cartões desviados).

Por todo o exposto, mostra-se imprescindível a expedição de mandado de prisão preventiva contra CLAUDEMIR, bem como a expedição de mandados de busca e apreensão para o endereço residencial do investigado, à Rua Equestre, 135, Cidade Líder, São Paulo/SP.

Como se vê, o preenchimento do requisito relativo a indícios de materialidade e de autoria delitivas imputadas ao paciente pode ser extraído da narrativa supra, em que se verifica forte envolvimento do paciente com outros investigados para a prática do crime de furto qualificado, indicando, assim, a existência de uma organização criminoso. De outro lado, o exame da motivação acostada na decisão do juízo *a quo*, indeferitória da revogação da preventiva, permite concluir pela suficiência de motivação para a segregação cautelar. Confira-se (fl. 59):

DECIDO.

A decretação da prisão preventiva do requerente foi decidida com fundamento nos artigos 312, caput, e 313, I, do Código de Processo Penal, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal. Outrossim, ficou suficientemente demonstrada a existência de robustos indícios de participação de CLAUDEMIR nos fatos, bem como comprovada a materialidade do crime de furto qualificado, com pena máxima superior a quatro anos. Há nos autos, também, indícios contundentes de que o requerente tem na atividade criminosa seu meio principal de subsistência, possuindo, a par disso, uma extensa rede de contatos, dentre eles investigados que se encontram foragidos, bem como outros ainda não identificados, por meio dos quais tem amplas condições de continuar a delinquir.

Tenho que, se posto em liberdade, nesse momento, colocaria em risco a ordem pública, sendo a manutenção da sua prisão preventiva necessária para a conservação daquela e para garantir a aplicação da lei penal.

Assim, INDEFIRO o requerimento de revogação da prisão preventiva de CLAUDEMIR HENRIQUE DOS SANTOS. A decisão impugnada aponta a necessidade de garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal, sob o fundamento adequado de que o paciente faz da atividade criminosa seu principal meio de subsistência.

Logo, a segregação é necessária para a garantia da ordem pública, a fim de fazer cessar a atuação criminosa, bem como para a garantia da instrução criminal.

Ressalto que a imputação ao paciente da prática do crime de furto qualificado, que prevê pena superior a 4 (quatro) anos, não permite concluir que o paciente, se condenado, cumpriria pena em regime aberto.

Ademais, em que pese o paciente demonstrar que possui ocupação lícita (*vide* documentos de fls. 65/66), certo é que não ostenta bons antecedentes, conforme se vê das certidões de fls. 40/42 e da própria afirmação da impetrante na petição inicial, o que também elide a concessão de fiança, e, ainda, não há nos autos prova de residência fixa.

Mesmo que assim não fosse, observo que eventuais condições pessoais favoráveis ao paciente - residência fixa, ocupação lícita e bons antecedentes - não afastam, por si só, a possibilidade da prisão preventiva, quando demonstrada a presença de seus requisitos (STF, HC 86605-SP, DJ 10/03/2006, pg.54; STJ, HC 55641-TO, DJ 14/08/2006, pg.308).

Inferre-se assim, por ora, a necessidade da manutenção da segregação cautelar.

Destarte, a decisão mantenedora da prisão não se reveste de ilegalidade.

Por estas razões, **indefiro** o pedido de liminar.

Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00018 HABEAS CORPUS Nº 0037054-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037054-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

IMPETRANTE : NELSON JOSE COMEGNIO

PACIENTE : NELSON JOSE COMEGNIO

ADVOGADO : NELSON JOSE COMEGNIO

No. ORIG. : 00113104620074036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por NELSON JOSE COMEGNIO, em causa própria, contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara Criminal de Bauru/SP, nos autos da ação penal nº 0011310-46.2007.403.6108 (nº antigo 2007.61.08.011310-9).

Segundo a inicial, o impetrante/paciente foi denunciado pela prática de estelionato tentado, em virtude de fatos ocorridos no ano de 2001.

Sustenta o impetrante/paciente a ocorrência de constrangimento ilegal sob a alegação de inexistência de auferimento de benefício patrimonial e de possibilidade de compensação, a concluir-se que não praticou crime e não houve prejuízo ao fisco.

Alega que da "(...) oitiva do auditor fiscal restou patente que a acusação não se sustenta em vista do crime impossível."

Aduz que "(...) depois da consagração da existência do crime impossível" consagra-se o princípio in dubio pro reo e, portanto, "(...) nada impede possa o ilustre Magistrado sepultar a ação penal neste momento processual".

Em consequência, requer o trancamento da ação penal.

O writ foi impetrado perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru/SP, que declinou da competência para esta Corte Federal (fls. 76).

É o breve relatório.

Decido.

Objetiva o impetrante/paciente o trancamento da ação penal instaurada contra si, ao argumento de que não praticou o crime de estelionato, pois inexistiu obtenção de benefício patrimonial e prejuízo ao fisco, e ao argumento de que o depoimento testemunhal de auditor fiscal leva à conclusão de crime impossível.

Assim, segundo as argumentações postas, o juiz a quo (autoridade impetrada) deveria trancar, de ofício, a ação penal que preside.

Embora o habeas corpus seja um instrumento de magnitude constitucional de tutela do direito de liberdade de locomoção, podendo ser impetrado por qualquer pessoa, sujeita-se às condições gerais de admissibilidade, como qualquer outra ação.

No caso de impetrante leigo tem-se admitido a mitigação dos requisitos impostos pela legislação instrumental para a petição inicial de habeas corpus. O mesmo, contudo, não se pode dizer quando se tratar de impetrantes bacharéis em direito.

A jurisprudência dominante tem exigido da petição inicial subscrita por advogado a estrita observância à técnica, em razão de seu dever processual perante o órgão jurisdicional.

Na hipótese em tela, o impetrante, advogado, não anexou documentos essenciais ao deslinde da controvérsia.

Com efeito, inexistente cópia da denúncia, a fim de verificar a conduta imputada ao impetrante, e tampouco cópia do depoimento testemunhal, sobre a qual é alicerçada a alegação de crime impossível.

Ademais, inviável a confrontação das aventadas ausência de prejuízo e ausência de auferimento de vantagem, como defende o impetrante.

Como é cediço, o habeas corpus constitui remédio constitucional de rito célere, em que as argumentações devem vir amparadas em prova pré-constituída.

Destarte, a falta de demonstração de plano (com prova pré-constituída) das alegações inviabiliza o processamento do writ, porquanto incompatível a produção probatória nesta via. Nesse sentido são os precedentes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINARMENTE HABEAS CORPUS COM FUNDAMENTO NA INSTRUÇÃO DEFICIENTE DA PETIÇÃO INICIAL (IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAR A OCORRÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL) - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO CONHECIMENTO PLENO DA CONTROVÉRSIA - ÔNUS DA IMPETRANTE (INSTITUIÇÃO FINANCEIRA AUTORIZADA A FUNCIONAR NO BRASIL), REPRESENTADA POR ADVOGADO CONSTITUÍDO, DE INSTRUIR ADEQUADAMENTE O MANDAMUS (PRECEDENTES DO STF E DO STJ) - RECURSO IMPROVIDO.

1. Habeas corpus impetrado para viabilizar o trancamento da ação penal com fundamento na nulidade decorrente da supressão de documento essencial para o deslinde do caso (parecer ministerial "supostamente" desfavorável à quebra de sigilo telemático) e da ilegalidade da interceptação telefônica e da busca e apreensão realizada. Pedido subsidiário de trancamento da ação penal em razão do alegado descabimento e da ilegalidade daquelas providências, praticadas no âmbito da "Operação Suíça".

2. Agravo regimental interposto contra a decisão que indeferiu liminarmente a petição inicial do habeas corpus - ajuizado por instituição financeira representada por advogado constituído - com fundamento na instrução insuficiente do feito (provas pré-constituídas).

3. No caso dos autos é evidente que a impetração - promovida por instituição financeira autorizada a funcionar no Brasil, patrocinada por advogado constituído - foi ofertada sem a companhia de peças processuais evidentemente necessárias ao conhecimento do panorama do processo criminal originário e dos atos investigatórios que lhe deram substrato indiciário, de modo que sequer inexistiu um "começo" para o juízo valorativo - que só pode ocorrer sobre prova pré-constituída - tendente a perscrutar se efetivamente existiu um constrangimento ilegal a recomendar a nulidade da ação penal ou o reconhecimento da ilegalidade da quebra de sigilo de dados telemáticos e da busca e apreensão ocorridos no âmbito da chamada "Operação Suíça". Em suma, a fragilidade na instrução do habeas corpus é impeditivo do início da análise de suposta ilegalidade.

4. Da maneira omissa como foi instruída a impetração, não há como aquilatar a importância de documento supostamente suprimido dos autos principais, tampouco perquirir sobre eventual prejuízo ao exercício da ampla defesa. Também não é possível verificar a regularidade e legalidade das decisões de quebra de sigilo e busca e apreensão e como tais provas interferiram no oferecimento da denúncia. Faltam documentos mínimos para a compreensão da controvérsia, sendo preciso que a impetração sempre venha acompanhada de um mínimo de elementos capazes de indicar a presença de vestígios de constrangimento dito ilegal contra o direito de liberdade de pessoas naturais.

5. Embora o precioso instituto do habeas corpus deva ser conhecido com largueza e generosidade, para isso também há limites; sendo a inicial assinada por advogado constituído por empresa bancária, não pode a mesma ser conhecida se despojada de um mínimo de prova documental do mencionado constrangimento.

6. Como seria possível decretar a nulidade ab initio de uma ação penal onde nem mesmo cópia da denúncia e da respectiva decisão de recebimento a impetrante cuidou de fazer constar do acervo probatório acostado à impetração ?

7. "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite o conhecimento de habeas corpus quando os autos não foram instruídos com as peças necessárias à confirmação da efetiva ocorrência do constrangimento ilegal". (HC 100.994, Relatora: Min^a. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-04 PP-00904); é que "...a deficiência da instrução do habeas corpus impossibilita a aferição da veracidade do alegado" (HC 91.399, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI,

Primeira Turma, julgado em 11/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00040 EMENT VOL-02293-02 PP-00237)

8. Agravo regimental improvido.

TRF - 3ª Região. Agravo Regimental no HC 0035683-30.2010.403.0000. Relator Des. Federal Johansom di Salvo. J. 21.06.2011.

Trata-se de habeas corpus, impetrado em favor de QUENIO RODRIGUES DOS ANJOS, apontando suposta coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 1ª Vara de Corumbá-MS, objetivando a liberdade provisória em autos que apuram a suposta prática do delito descrito no art. 304 do Código Penal.

Sustenta o impetrante a ausência dos requisitos que autorizam a prisão preventiva, bem como excesso de prazo para o termino da instrução criminal.

Relatados. Decido.

Frisa-se que o habeas corpus é remédio constitucional destinado a coibir constrangimento ilegal ao direito de liberdade ou de locomoção e que admite somente prova pré-constituída.

Na espécie, não há nos autos cópia de qualquer documento da ação penal contra a qual se insurge o impetrante, nem sequer do auto de prisão em flagrante, ou de qualquer outro que comprovasse suas alegações.

Pacífica a jurisprudência no sentido de que não se conhece do pedido se não há nos autos prova suficiente do alegado. **HABEAS CORPUS . APROPRIAÇÃO INDÉBITA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA DENÚNCIA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. HC NÃO CONHECIDO.**

1. O trancamento da ação penal por meio de Habeas Corpus é medida de todo excepcional, não se admitindo que esta via estreita substitua a ação de rito ordinário, consentânea com todos os meios de prova admitidos, na qual os elementos de convicção serão apresentados e submetidos ao crivo do contraditório.

2. O remédio heróico, portanto, deve vir instruído com todos os documentos capazes de evidenciar a pretensão perquirida, sob pena de seu não conhecimento.

3. Para a análise do pleito de trancamento da ação penal, em razão da sustentada falta de justa causa, por atipicidade da conduta das pacientes, é imprescindível o exame do teor das acusações contidas na peça acusatória, de modo a possibilitar a averiguação da atipicidade de todas as condutas imputadas às acusadas.

4. Ausente cópia da denúncia, é de rigor o não conhecimento do presente Habeas Corpus , em que pese a manifestação ministerial pela concessão da ordem. (HABEAS CORPUS Nº 79.650 - MG, REL. MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

HABEAS CORPUS . PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ESTELIONATO. PRISÃO PREVENTIVA. IMPETRAÇÃO DEFICIENTEMENTE INSTRUÍDA. AUSÊNCIA DE PEÇA IMPRESCINDÍVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. O rito da ação constitucional do habeas corpus demanda prova pré-constituída, apta a comprovar a ilegalidade aduzida, descabendo conhecer de impetração mal instruída - como a presente, onde não tenha sido juntada peça essencial para o deslinde da controvérsia - no caso, o decreto judicial de prisão preventiva, inviabilizando a adequada análise do pedido. Precedentes.

2. Impetração não conhecida. (HABEAS CORPUS Nº 67.030 - BA, REL. MIN. LAURITA VAZ)

Assim, não demonstrada a ilegalidade impugnada, bem como que pesa sobre os pacientes qualquer sombra de constrangimento, tem-se que o caso não é de conhecer a ordem.

Constata-se ainda que, o impetrante protocolou petição inicial apócrifa.

Por estas razões, indefiro liminarmente a ordem de habeas corpus, com fundamento no artigo 188, caput, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se. Dê-se vista ao Ministério Público Federal. Transitada esta em julgado, arquivem-se os autos.

TRF - 3ª Região. HC 0014593-29.2011.403.0000. Relator Des. Federal José Lunardelli. J. 30.05.2011.

Por estas razões, nos termos do artigo 188, caput, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, indefiro liminarmente o habeas corpus.

Intimem-se.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os presentes autos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00019 HABEAS CORPUS Nº 0036904-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036904-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

IMPETRANTE : SHARIA VEIGA LUZIANO

: FLAVIO RICARDO DE CARVALHO ELIAS

PACIENTE : EDESIO EVARISTO SILVA reu preso
ADVOGADO : SHÁRIA VEIGA LUZIANO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00008061420114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Shária Veiga Luziano e Flávio Ricardo de Carvalho Elias em favor de EDESIO EVARISTO DA SILVA contra ato da Juíza Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo, em regime de plantão, que, nos autos nº 0011826-02.2011.403.6181, indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva. Consta da inicial que o paciente foi preso preventivamente por ordem do Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo, em 09 de novembro de 2011, por suposta infração aos artigos 155, §4º, incisos I e IV, 171, caput, 180, §1º, 288, 299, 304 e 312, todos do Código Penal.

A defesa requereu a liberdade provisória, a qual foi indeferida.

Alega a impetrante que a decisão não está fundamentada adequadamente, uma vez que consta da decisão que não foi juntado aos autos qualquer comprovante de vínculo empregatício ou do domicílio do requerente, porém menciona que "a conta de telefone juntada aos autos encontra-se em nome de Maria Genilda da Silva, que pela declaração de fls. 19, seria proprietária da padaria em que o requerente supostamente trabalha."

Aduz que, conforme documentos em anexo, o acusado é primário, possui residência fixa, emprego lícito, não é ligado à criminalidade e possui advogado constituído.

Sustenta que não há fundamentação legal para a manutenção do paciente preso, pois o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça e, em eventual condenação, a pena aplicada não ultrapassaria 4 anos de reclusão, podendo ser cumprida em regime aberto e substituída por restritiva de direitos.

Defende não estarem preenchidos os requisitos autorizadores da prisão preventiva, mas sim os do artigo 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal, o que permite o réu apelar em liberdade, e ainda que o crime é afiançável, incorrendo as hipóteses do artigo 323 e 324 do Código de Processo Penal.

Requer a liminar para que seja o paciente posto em liberdade e, ao final, seja deferida a ordem de *habeas corpus*.

Requisitadas informações (fls. 1094), foram prestadas às fls. 1098/1099.

É o breve relato.

Decido.

Não vislumbro constrangimento ilegal sanável por liminar.

Embora o *habeas corpus* constitua remédio constitucional de rito célere, em que as alegações devem vir amparadas em prova pré-constituída, inexistente nos documentos anexados com a impetração cópia da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente.

Contudo, do exame da motivação acostada na decisão do juízo *a quo*, indeferitória da revogação da preventiva, é possível concluir pela suficiência de motivação para a segregação cautelar. Confira-se (fls. 32/33):

DECIDO.

O pedido de prisão preventiva foi antecedido de monitoramento telefônico e levantamentos e diligências de campo.

A decretação da prisão preventiva do requerente fundamentou-se nos artigos 312, caput e 313, inciso I, do Código de Processo Penal, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

De início, os documentos trazidos pela defesa não comprovam a residência fixa nem a ocupação lícita.

A conta de telefone juntada aos autos encontra-se em nome de Maria Genilda da Silva, que pela declaração de fl. 19 seria a proprietária da padaria em que o requerente supostamente trabalha. No entanto, não foi juntado aos autos qualquer comprovante do vínculo empregatício ou do domicílio do requerente. Tampouco, foram trazidas aos autos as folhas de antecedentes do requerente.

Verifico manterem-se presentes os requisitos da prisão cautelar.

Destarte, na decisão de fls. 3965 a 4336, dos autos n. 000806-14.2011.403.6181, consignou que há elementos que denotam a efetiva participação de EDESIO na quadrilha, inclusive com a descrição e relação dos cartões de crédito subtraídos da CTE Saúde que teriam sido desbloqueados por terminais telefônicos utilizados pelo requerente ou cadastrados em seu nome. Adicionalmente há comprovação nos autos das compras no valor de R\$ 10617,00 (dez mil, seiscentos e dezessete reais) feitas com cartões desbloqueados por Edesio, em diversos estabelecimentos.

Soma-se aos fatos, a ausência de comprovação de ocupação lícita, o que robustece os indícios de que o requerente tem na atividade criminosa seu meio principal de subsistência e demonstra a presença de um dos requisitos da prisão cautelar, qual seja, a garantia da ordem pública.

Percebe-se, do exposto, que os fatos que motivaram a prisão cautelar do requerente, como bem ressaltado pela i. Procurador da República, não sofreram alteração até este momento, permanecendo presentes, ainda, os requisitos da custódia (garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal).

Por todo o exposto, e entendendo inalterada a situação fática que ensejou o decreto prisional, INDEFIRO o pedido de REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA em desfavor de EDESIO EVARISTO DA SILVA.

O preenchimento dos requisitos da prova da materialidade e da autoria delitiva imputadas ao paciente pode ser extraído da narrativa da decisão supra, onde se indica o envolvimento do paciente em fraude na utilização de cartões de crédito.

A decisão impugnada aponta a necessidade de garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

É digno de nota a narrativa da impetração de que Edesio está sendo investigado por uma gama de delitos, quais sejam, furto qualificado, estelionato, receptação, receptação qualificada, formação de quadrilha, falsidade ideológica, uso de documento falso e peculato (fls. 03), a por em controvérsia a argumentação de que o paciente faria jus ao regime aberto e à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, em caso de condenação.

Por outro lado, as condições pessoais favoráveis ao paciente - residência fixa e ocupação lícita - não afastam, por si só, a possibilidade da prisão, quando demonstrada a presença de seus requisitos (STF, HC 86605-SP, DJ 10/03/2006, pg.54; STJ, HC 55641-TO, DJ 14/08/2006, pg.308).

Por estas razões, indefiro o pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13950/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010473-72.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.010473-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ERNESTO GALLO NETO e outro

: ANTONIO CARLOS GALLO

ADVOGADO : LUCIA APARECIDA FESTUCCIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro

No. ORIG. : 00104737220084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

F. 179 - 182. Anote-se na Subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

F. 183 - 202. De acordo com a petição juntada pelo autor, mantenho a Caixa Econômica Federal - CEF no pólo ativo da demanda.

Intime-se

São Paulo, 12 de julho de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13948/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009681-91.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009681-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : RETIFISCO CONSULTORIA E ASSESSORIA TRIBUTARIA S C LTDA
ADVOGADO : DANIELA DE FARIA MOTA PIRES CITINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.045278-4 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela executada contra r. decisão que recebeu os embargos à execução opostos sem suspender a execução fiscal.

Pugna a agravante pelo recebimento dos embargos com efeito suspensivo.

Verifico, todavia, consoante Ofício nº 0127/2009, que os embargos à execução fiscal foram extintos com fundamento no artigo 269, I do CPC causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Por esse motivo, e com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de fls. 02/16.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000233-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000233-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SODEXHO DO BRASIL COML/ LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.012725-9 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O presente agravo de instrumento originou-se contra decisão que, em apelação em mandado de segurança interposta com o fim de ver excluída a exigibilidade do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS e do ISS na sua base de cálculo, revogou a liminar anteriormente deferida.

Verifico, todavia, conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, que já foi proferida sentença na demanda originária julgando procedente o pedido, esvaziando o objeto do presente recurso.

Destarte, com fulcro nos artigos 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e 527, I e 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035904-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035904-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TELEPERFORMANCE CRM S/A
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00201012320104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetivava a determinação de suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo à contribuição adicional ao SENAI ou, alternativamente, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante o depósito judicial do valor cobrado, deferiu a liminar requerida para suspender a exigibilidade do referido crédito tributário, independente do depósito judicial.

Em consulta realizada junto ao sistema processual informatizado, verifico que houve prolação de sentença nos autos de origem, julgando improcedente o pedido.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022663-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022663-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : GUILHERME DIAS GONCALVES

ADVOGADO : GUILHERME DIAS GONÇALVES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00119036020114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 42/45, houve prolação de sentença, concedendo parcialmente a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023999-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023999-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : THYSSENKRUPP METALURGICA CAMPO LIMPO LTDA

ADVOGADO : EDVAIR BOGIANI JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 06086627319954036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra*, em autos de ação pelo rito ordinário em fase de execução de sentença.

Após a requisição de informações, o MM. Juízo *a quo* apresentou os documentos de fls. *retro*, demonstrando que houve reconsideração da r.decisão agravada, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.
Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027194-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027194-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA AGUA BRANCA DE PIRACICABA LTDA -EPP
ADVOGADO : ANDRE ROBERTO MORAES CILLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00001623020104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Reconsidero a decisão de f. 17/18v, restando prejudicado o recurso de f. 124/141. Providencie-se a regularização do preparo (custas e porte), com a observância estrita do que dispõe a legislação reguladora.

Prazo de 5 dias, improrrogável.

Publique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029598-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029598-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : UNITED AIRLINES INC
ADVOGADO : RICARDO BERNARDI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046545820114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o documento juntado pela agravada (fl. 147), diga a agravante.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030471-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030471-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SKN COLISEU ASSESSORIA E CONSULTORIA DE SEGUROS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 07.00.00135-1 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido para conversão em renda da União das quantias depositadas após a efetivação de penhora *on line*.

Alega o agravante, em síntese, que a conversão em renda é cabível pois, embora intimada, a executada não embargou a execução. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela requerida.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco de perecimento do direito a justificar a medida suspensiva pleiteada pela agravante.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032519-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032519-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : CITROVITA AGRO INDL/ LTDA

ADVOGADO : RENATA RIBEIRO SILVA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00178300720114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido elaborado em sede liminar.

Todavia, de acordo com o que restou comunicado pelo MM. Juízo *a quo*, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033707-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033707-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : FABIANA RIBEIRO DA SILVA ROSSI e outros

: GABRIELA RIBEIRO ROSSI incapaz

: ISADORA RIBEIRO ROSSI incapaz

: PEDRO RIBEIRO ROSSI incapaz

ADVOGADO : MARCO ANTONIO RUZENE e outro

REPRESENTANTE : ADRIANO ROSSI e outro

: FABIANA RIBEIRO DA SILVA ROSSI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

PARTE RE' : TAMBORIL PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA e outros
: ALFA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: BETA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS
: TRACTUS NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA
: OURO VERDE AGRICOLA E PECUARIA LTDA
: USINA DRACENA ACUCAR E ALCOOL LTDA
: ASK PETROLEO DO BRASIL LTDA
: SUMMIT INVERSIONES DE AMERICA LCC
: ADRIANO ROSSI
: SIDONIO VILELA GOUVEIA
: ANGELA MARIA DE ANDRADE VILELA GOUVEIA
: GUILHERME DE PADUA VILELA E GOUVEIA
: GUSTAVO DE PADUA VILELA E GOUVEIA
: ANTONIO CARLOS PENHA

No. ORIG. : 00088878320114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em ação cautelar fiscal, decretou a indisponibilidade de bens e direitos dos requeridos.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

O Código de Processo Civil exige expressamente que a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com determinadas peças, nos termos do inciso I do artigo 525, sendo que a ausência de qualquer um dentre os documentos a seguir listados acarreta manifesta inadmissibilidade do recurso:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

Nesse sentido, firme é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA . NÃO-CONHECIMENTO.

1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada .

[...]

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 18.12.2008, DJe 13.02.2009).

No presente caso, verifico que não constam dos autos cópia da procuração outorgada aos advogados dos agravantes e nem a certidão de intimação da decisão recorrida ou outro documento hábil a comprovar a tempestividade do recurso. Desse modo, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034533-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034533-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SILVA E GONCALVES MERCANTIL LTDA -ME
ADVOGADO : UIRA COSTA CABRAL e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00060099720114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO
Vistos, etc.
Intime-se o agravado para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034591-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034591-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : NEG COM/ E PRESTACAO DE SERVICOS LTDA -ME
ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00190357120114036100 4 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos, etc.
Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035661-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035661-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : HUMBERTO JOSE ANDRIOLO COSTA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COSMOCENTER COM/ LTDA
: LUIZ FERNANDO VALENTE DE SOUZA MARCONDES
: MAGDA MORALES STROBL COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 05.00.04332-2 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade e manteve HUMBERTO JOSÉ ANDRIOLO COSTA no polo passivo da demanda.

Alega o agravante, em suma, a ocorrência da prescrição do débito, aduzindo que não houve a regular citação da pessoa jurídica executada e, na hipótese de se entender como válida a citação postal, a prescrição intercorrente quanto ao redirecionamento.

Aduz ainda a sua ilegitimidade passiva, pois considera não ter havido a configuração dos elementos indispensáveis ao redirecionamento, a medida que, embora o juízo de origem tenha fundamentado a decisão na desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, o pedido de redirecionamento se fundou na dissolução irregular da sociedade executada e o ora agravante não mais figurava como sócio na administração da empresa no momento da

ocorrência da dissolução irregular, razão pela qual não deve responder pelos créditos tributários em cobro, por não estar caracterizada a situação prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Sustenta ainda a excepcionalidade da medida adotada na decisão agravada, consistente no bloqueio de valores em conta corrente do sócio responsabilizado, entendendo ter havido violação do disposto no artigo 620 do Código de Processo Civil, dos artigos 1.º e 11 da Lei n.º 6.830/80 e do artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do artigo 527, III, do CPC, a fim de determinar a imediata exclusão do agravante do polo passivo da execução fiscal ou, alternativamente, o imediato desbloqueio de valores pertencentes ao agravante, a fim de evitar lesão grave ou de difícil reparação.

Ao final, requer o integral provimento do agravo de instrumento, para o fim de ser declarada a prescrição do débito, a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal em desfavor do agravante, bem como para que seja declarada a ilegalidade da inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na sua manutenção no polo passivo de demanda em que entende ter ocorrido a prescrição do débito, a prescrição intercorrente para o redirecionamento e alega ilegitimidade passiva, por não fazer parte do quadro societário quando da suposta dissolução irregular da empresa executada. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Analisarei primeiramente a questão referente à ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, revejo meu posicionamento acerca do tema e passo a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, *in verbis*:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Ressalto que a mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Ocorre que, na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 8/4/2005 (fl. 28) e verifica-se que, entre a citação da pessoa jurídica executada, efetuada em 3/6/2005 (fl. 62) e o pedido de redirecionamento, realizado em 14/10/2009 (fls. 100/102), não decorreu prazo maior que cinco anos. Desta forma, mesmo ante o novo entendimento doravante adotado,

não restou caracterizada a ocorrência da prescrição para fins do redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais da pessoa jurídica executada.

Afastada, pois, a alegação de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal.

Igualmente deve ser afastada a alegação de prescrição do débito por ausência de citação válida da pessoa jurídica executada, pois a citação postal (fl. 62) foi realizada no endereço cadastrado na JUCESP e na Receita Federal, conforme documentos acostados às fls. 104/109 e 110, respectivamente, presumindo-se sua validade, não bastando para elidir tal presunção a mera declaração da proprietária do imóvel constante da certidão da Oficiala de Justiça (fl. 71), sem comprovação de veracidade.

Quanto à alegada ilegitimidade passiva, o Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na JUCESP e na Receita Federal, conforme documentos acostados às fls. 104/109 e 110, respectivamente, e certidão da Oficiala de Justiça (fl. 71), inferindo-se sua dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ.

Desta forma, cabível a responsabilização dos sócios, nos termos do art. 135, III, CTN, tendo em vista a ocorrência da dissolução irregular.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, entretanto, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios-administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios-administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma.

Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios-administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios-administradores remanescentes, os quais teriam falhado na dissolução da sociedade.

Segundo alteração do contrato social devidamente registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo, conforme documento acostado às fls. 104/109, o agravante retirou-se do quadro societário em 18.2.2002, não dando causa, portanto, à dissolução irregular e não podendo, desta forma, ser responsabilizado pelo débito em cobro, porquanto ausentes as circunstâncias previstas no art. 135, III, CTN.

Desta forma, deve ser excluído do polo passivo da demanda.

Vislumbro, portanto, nesta sede de cognição sumária, relevância na fundamentação expendida pela recorrente a ponto de autorizar, nos termos do art. 527, III, CPC, a antecipação parcial dos efeitos da tutela recursal, para reconhecer a ilegitimidade passiva do ora agravante nos autos de origem, por não ser sócio à época da dissolução irregular da empresa executada, devendo o MM. juízo *a quo* se abster da prática de atos constritivos em relação ao mesmo, ficando suspensa a eficácia da decisão agravada em relação ao recorrente até o julgamento definitivo do presente recurso,.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036015-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036015-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : HAVELLS SYLVANIA BRASIL ILUMINACAO LTDA

ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07422894319854036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para exame do pedido formulado pela agravante.

Publique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036185-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036185-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BANCO INDUSVAL S/A
ADVOGADO : PAULO D ELIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00194739720114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu liminar, em sede de ação cautelar, proposta com o escopo de apresentar carta de fiança bancária em caução de débitos inscritos em dívida ativa da União, conseqüente expedição de CND e não inclusão do nome no CADIN.

O MM Juízo de origem, entendendo que a hipótese não se enquadra no rol taxativo previsto no art. 151, CTN, indeferiu a liminar rogada.

Alega a agravante que a garantia fidejussória bancária é pertinente, nos termos do art. 9º, II, Lei nº 6.830/80. Discorre sobre a ilegalidade da exação. Reconhece que, com a garantia ofertada, mantém-se a exigibilidade do crédito.

Requer o provimento do agravo, para deferir a outorga de fiança bancária a fim de serem atendidas as requisições: a) expedição de certidão conjunta negativa de débitos (ou positiva com efeito de negativa), nos termos do art.206, CTN, com relação à dívida inscrita sob o nº 80211048066-79; b) não inclusão ou suspensão da inclusão do nome do agravante no CADIN..

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Discute-se nos autos a possibilidade de oferecimento de fiança bancária, como forma de garantia de débito fiscal, como forma de autorizar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206, CTN.

O depósito do montante integral como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código de Processo Civil, tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, bem como sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal. Na esteira da disposição legal, foi editada a súmula 112 do STJ que assim prescreve:

Súmula 112 - "o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro."

Desta feita, o texto da súmula 112 acima colacionada não deixa dúvidas de que o depósito tem que ser em dinheiro, de modo que a ele não equivale o oferecimento de caução ou outra forma de garantia. Essas outras formas de garantia, que não o depósito em dinheiro do montante integral, não estão arroladas como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Precedentes desta Turma: 2009.03.00.032841-9, Relatoria Desembargador Federal Carlos Muta, disponibilizada no Diário Eletrônico em 8/10/2009 e 2007.03.00.005190-5, desta Relatoria, disponibilizado em 9/3/2010.

Todavia, a agravante pretende, a expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos do art. 206, CTN, ou seja, certidão positiva com efeitos de negativa e a não inclusão no CADIN.

O entendimento sobre a matéria parece uníssono no Superior Tribunal de Justiça, tanto que submetido às peculiaridades do art. 543-C, CPC, no sentido de que, facultado ao contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, o oferecimento de garantia (na hipótese fiança bancária) com o fito de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, não implica a suspensão da exigibilidade do crédito, posto que o art. 151, CTN é taxativo ao arrolar as hipóteses

competentes para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como tendo em vista o disposto na Súmula 112 da mesma Corte.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTADO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO. 1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTARIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. DEPOSITO EM TDAS OU FIANÇA BANCARIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO, SO E ADMISSIVEL, MEDIANTE DEPOSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70. RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE. (RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993) TRIBUTARIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CREDITO. FIANÇA BANCARIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EM LIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9. E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SUMULAS 247-TFR E 1 E 2 DO TRF / 3A. REGIÃO. 1. A PROVISORIEDADE, COM ESPECIFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCARIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALÍSSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38). 2. SO O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PROPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. 3. RECURSO PROVIDO. (REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993) 2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis: 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança. V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) VI - o parcelamento." 3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípua de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos. (Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006) 4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis: "Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor." "Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor." 5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. 6. É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp

870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007) 2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo. 3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda. 4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente. 5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas. 6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão. (...) 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) 7. In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada às fls. e-STJ 28, foi formulado nos seguintes termos, verbis: "À vista do exposto, demonstrada a existência de periculum in mora e fumus boni juris, pleiteiam as requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja deferida medida liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos nºs 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO nº 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Exa. entenda necessária a garantia da liminar, requer a Autora seja autorizada a apresentação de fiança bancária do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tornando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN." (grifos no original) 8. O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decisum na possibilidade de expedição de CPD-EN mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consoante farta jurisprudência. No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança "em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários." 9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabelecerá qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário. 10. Destarte, não obstante o equivocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal. 11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento. 12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, RESP 200901753941, Relator Luiz Fux, Primeira Seção, DJE DATA:10/12/2010). (grifos).

Destarte, cabível a possibilidade de aceitação da carta fiança, como forma de autorizar a expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos do art. 206, CTN.

Compulsando os autos, verifica-se que a recorrente apresentou a carta de fiança nº 1695911 (fl. 34), em consonância ao disposto na Portaria nº 644, de 01 de abril de 2009, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, no valor integral do débito inscrito sob o número 80 2 11 048066-79 (fl. 41).

Desta forma, a mencionada inscrição não é óbice para a expedição da certidão requerida, nos termos do art. 206, CTN. Quanto à inscrição no CADIN, prevê a Lei nº 10.522/2002, que dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências:

Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuízado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. (grifos)

Destarte, estando débito garantido pela carta fiança, cabível a suspensão da inscrição no CADIN.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA INCIDENTE SOBRE DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO POR FIANÇA BANCÁRIA. A hipótese de apresentação de carta fiança bancária não está presente dentre as condições que autorizam a suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas no art. 151 do CTN. Dessa forma, há que se admitir a fiança tão-somente para garantir crédito tributário para fins de expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos e para suspensão do registro do nome do contribuinte no CADIN. (TRF 4ª Região, AG 200804000023254, Relatora Marciane Bonzanini, Segunda Turma, D.E. 14/05/2008). (grifos)

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.
Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.
Intimem-se, também a agravada para contraminuta.
Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036302-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036302-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MATTEL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00172949320114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de ação pelo rito ordinário proposta com o fim de obter a declaração de inexistência de relação jurídica entre a autora e o réu, bem como afastar a possibilidade da ora agravante ser fiscalizada e autuada pelo CRA, com anulação do Auto de Infração nº 23076, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

É o necessário. Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei nº 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida.

Não existe qualquer controvérsia quanto à obrigatoriedade de registro da autora junto ao Conselho Regional de Administração, pois este expressamente registrou (fls. 40 e 57) que não estava fiscalizando nem exigindo registro da empresa, da qual limitou-se a exigir os documentos de que necessita para a fiscalização de profissionais eventualmente sujeitos a registro. Não há, portanto, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036623-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036623-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : VERA LUIZA KNOLL
ADVOGADO : MAURICIO SOARES DE ALMEIDA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : VD DIGITAL INFORMATICA LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00007355620064036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 161/165) que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou ilegitimidade passiva, nulidade de citação e prescrição do crédito tributário cobrado em sede de execução fiscal.

Alega a agravante ausência de citação válida: a Fazenda Nacional teria simulado citação em endereço anterior da executada, com objetivo de obter citação por edital, do qual não constou o nome correto da excipiente (VERA LÚCIA, quanto do correto é VERA LUIZA).

Sustenta a ocorrência da prescrição: o termo inicial do prazo prescricional, segundo jurisprudência do STJ, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, é a data da declaração ou o vencimento da obrigação. Afirma que a alegação - da exequente - de que a empresa executada teria aderido a parcelamento necessita ser comprovada com o respectivo termo de adesão, firmado por representante com poderes para tanto, ou seja, com procuração outorgada pelo sócio-gerente Sr. Vítor Filomeno, única pessoa a responder pelas obrigações da VD INFORMÁTICA. Assevera que a Fazenda Nacional não comprovou a adesão. Defende que um simples extrato, produzido unilateralmente, sem qualquer assinatura, não é suficiente para tal prova. Afirma que está sendo vítima de fraude. Pondera porque a empresa, que é devedora de mais de R\$ 130.000,00, limitaria a parcelar débito de R\$ 904,83. Ressalta a possibilidade de "autoparcèlement". Logo, uma vez não comprovada, não há causa interruptiva da prescrição.

Quanto ao redirecionamento do executivo, alega que não pode responder por atos posteriores a seu período de gerente. Afirma que a empresa jamais declarou receita, uma vez que estava enquadrada no regime de lucro presumido e teve sua receita estimada nos moldes da INRFB 849, por isso a falta de receita no exercício de 2000, fato utilizado pela exequente para alegar a dissolução irregular. Argumenta que deixou o cargo de gerência em 6/9/1999 e, depois, da sociedade, em 13/4/2000, conforme anotado no cadastro da Junta Comercial. Sustenta a necessidade de comprovação da autoria da dissolução irregular para caracterização do art. 135, III, CTN. Afirma que essa situação já foi reconhecida em outras execuções.

Insiste na litigância de má-fé da agravada.

Requer o reconhecimento da prescrição; o redirecionamento da execução fiscal ao verdadeiro responsável pela dívida, excluindo-a do polo passivo "das execuções fiscais"; condenar a Procuradoria, signatária da impugnação à exceção de pré-executividade, em litigância de má-fé, por alterar a verdade dos fatos, ao alegar adesão ao parcelamento.

Decido.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal, processe-se o recurso.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036777-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036777-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : KARAOKE CENTER NUCLEO MUSICAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00099611420064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão de sócio da pessoa jurídica executada no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em suma, que o redirecionamento da execução fiscal para a figura do sócio é cabível, tendo em vista a não localização da pessoa jurídica executada no endereço cadastrado perante a Receita Federal, constatado por Oficial de Justiça.

Aduz que tal fato implica na presunção da dissolução irregular da pessoa jurídica, autorizando o redirecionamento da execução, conforme previsto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e na Súmula n.º 435, do STJ. Requer a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para modificar a decisão agravada, determinando-se a inclusão dos administradores do empreendimento no polo passivo da execução fiscal e, ao final, o provimento do recurso, confirmando a antecipação de tutela.

Decido.

O presente recurso não foi regularmente instruído, conforme prevê o artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não constando peças essenciais para sua interposição, quais sejam, cópia da decisão agravada e da certidão da respectiva intimação.

Ressalto que as referidas cópias são essenciais para a apreciação do agravo, devendo ser juntadas pelo agravante quando da interposição, sob pena de negativa de seguimento.

É o entendido pelos seguintes julgados:

AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Precedentes doutrinário e jurisprudenciais iterativos. 5. Agravo inominado não provido.

(TRF 3ª Região, AI 200203000512571, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010)

AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. ARTIGO 511, DO CPC. CUSTAS. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DA CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PRECEDENTES.

I - O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno há de ser feito no momento da interposição do recurso, nos termos do artigo 511, do CPC e com observância dos procedimentos determinados na Resolução 278/2007. II - A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ. III - agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AI 200803000395532, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:09/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO . CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO.

I. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo tribunal Federal, ou de tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste tribunal é no sentido de que a ausência de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias previstas no art. 525 do Código de Processo Civil enseja a negativa de seguimento do recurso. 3. No caso dos autos, a União não instruiu o recurso com cópia da certidão ou do mandado de intimação da decisão agravada, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida. 4. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, AI 201003000004446, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:30/07/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. AGRAVO CONTRA A DECISÃO DO RELATOR. JUNTADA DA CERTIDÃO FALTANTE. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO.

I. A certidão de intimação da decisão agravada é peça essencial à formação do instrumento, nos termos do art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil. 2. O traslado de peças é incumbência do recorrente e deve instruir a petição de interposição do agravo de instrumento, sob pena de negativa de seguimento. 3. Proclamada a deficiência do traslado e negado seguimento ao agravo de instrumento, não se considera sanada a falta pela juntada posterior, realizada apenas por ocasião do agravo inominado, manejado contra a decisão do relator.

(TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 182474, SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 16/09/2003, Relator JUIZ NELTON DOS SANTOS)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036780-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036780-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CULTURAL PAULISTA ED ENC LIV PAP E GRAFICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00374021419994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que houve citação no feito originário (fls. 18 destes autos), postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em atenção ao princípio do contraditório.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036909-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036909-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : DROG PONTE PEQUENA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00102499320054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alega que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe diploma legal vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirma que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Argui que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento, bem como súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

STJ, Súmula 452

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo a quo.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Boletim - Decisões Terminativas Nro 255/2011

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009678-39.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009678-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : CRISCIUMA COML/ E CONSTRUTORA LTDA

ADVOGADO : FLÁVIA CICCOTTI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.023184-3 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido da agravante no sentido de sustar o leilão dos bens penhorados e substituir a penhora daqueles bens pela penhora de faturamento da empresa.

Sustenta a agravante, em síntese, ser cabível a substituição de penhora nos autos, uma vez que a penhora sobre o faturamento equivaleria à penhora sobre dinheiro. Alega, ainda, que os bens que garante a execução são impenhoráveis. Pugna pela sustação do leilão.

Por decisão de fls. 73/76, foi indeferida a antecipação da tutela requerida.

Contraminuta apresentada (fls. 80/89)

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Em sede de apreciação do efeito suspensivo, tive a oportunidade de expressar o entendimento no sentido de manter a decisão agravada, nos seguintes termos, que ora reitero para julgar o presente agravo à luz do artigo 557 do CPC:

"(...) Não há verossimilhança na alegação da agravante de que a penhora sobre faturamento se equivale à constrição realizada sobre dinheiro para fins de substituição de penhora no caso das execuções fiscais. Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é clara:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS DA EMPRESA EXECUTADA POR PERCENTUAL MENSAL DE SEU FATURAMENTO. REJEIÇÃO DO EXEQUENTE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DO DEVEDOR. INAPLICABILIDADE. ART. 15, INCISO I, DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. CONTROVÉRSIA SOBRE NÃO-ACEITAÇÃO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA.

1. A substituição da penhora, em sede de execução fiscal, só é admissível, independentemente da anuência da parte exequente, quando feita por depósito em dinheiro ou fiança bancária, consoante expressa determinação legal (art. 15, I, da Lei n.º 6.830/90). Precedentes: REsp n.º 926.176/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 21/06/2007; REsp n.º 801.871/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 19/10/2006; AgRg no REsp n.º 645.402/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 16/11/2004; REsp n.º 446.028/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03/02/2003.
2. A execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Em consequência, realiza-se a execução em prol dos interesses do credor (arts. 612 e 646, do CPC). Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo.
3. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro. Precedentes: AgRg no AG n.º 790.080/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 14/05/2007; MC n.º 8.911/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 28/11/2005; e REsp n.º 753.540/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 24/10/2005.
4. O princípio da menor onerosidade não é absoluto e deve ser ponderado à luz dos interesses de cada parte. Precedentes: REsp 511.508 - DF, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, DJ de 08 de novembro de 2005; AgRg no REsp 511.730 - MG, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ de 20 de outubro de 2003; REsp 627.644 - SP, desta relatoria, DJ de 23 de abril de 2004; AgRg no AG 648051 - SP Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 08 de agosto de 2005.
5. Recurso especial desprovido.
(STJ, Primeira Turma, REsp n. 891.630/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12.02.2008, DJ 27.03.2008, p. 01).

PROCESSUAL CIVIL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA.

1. Em execução fiscal, conforme dispõe o art. 15, I, da Lei n. 6.830, de 1980, a penhora de bens móveis, imóveis e outros direitos, pode ser substituída por depósito em dinheiro ou fiança bancária a qualquer tempo.
2. Penhora em faturamento da empresa não pode ser considerada como sendo igual a depósito em dinheiro. O faturamento além de ser incerto, exige para ser penhorado, procedimento específicos.
3. Correto a decisão que indefere pedido da penhora de 42.120 botijões de GLP ser substituído por penhora de 2% do faturamento da executada.
4. Inexistência de omissão, obscuridade e/ou contradição no acórdão.
5. Recurso especial improvido.
(STJ, Primeira Turma, REsp n. 954.157/SP, Rel. Ministro José Delgado, j. 27.11.2007, DJ 12.12.2007, p. 407).

Quanto ao fundamento da recorrente, no sentido de que os bens que garantem a execução seriam impenhoráveis, nos termos do inciso VI do artigo 649, CPC, verifico que a jurisprudência do Tribunal da Cidadania também consagrou entendimento segundo o qual referido dispositivo normativo não se aplica às pessoas jurídicas.

"Penhora. Inaplicabilidade do disposto no art. 649, VI do Cód. de Pr. Civil à pessoa jurídica. Precedentes do TFR e do STJ. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Terceira Turma, AgRg no Ag n. 200.068/MG, Rel. Ministro Nilson Naves, j. 04.03.1999, DJ 26.04.1999, p. 102).

(...)"

Acrescento, por fim, que o artigo 15 da Lei de Execuções fiscais estabelece que a substituição da penhora, a requerimento do executado, poderá ser deferida pelo juízo mediante depósito em dinheiro ou fiança bancária, o que não se configurou no presente caso.

Ante todo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007366-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007366-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BEL S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES VIEIRA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007803220114036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de antecipação de tutela, em ação ordinária, pleiteada para suspender a exigibilidade da anuidade relativa ao exercício de 2011, inclusive das anuidades futuras, junto ao CREA.

Alegou a agravante, em suma, que: (1) produz, industrializa e comercializa doces e derivados (matriz), beneficia leite e atua no comércio atacadista de leite e derivados; (2) ajuizou ação para desobrigar-se do registro no CREA e do pagamento de anuidades da divisão de chocolates (matriz); (3) o registro e anotação dos profissionais legalmente habilitados são obrigatórios pela atividade básica (artigo 1º, Lei 6.839/80); e (4) possui engenheiro para funções de segurança do trabalho, sem necessidade "de se demonstrar mediante alguma prova específica, seja qual for aquela desejada pelo Douto Magistrado de primeiro grau, para se deduzir que um engenheiro da área de saúde e segurança do trabalho em nada auxilia ou influencia a Agravante no processo de industrialização de seus produtos (leia-se: chocolates), os quais configuram a atividade-fim da empresa" (f. 13).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei 6.839/80, no que disciplina a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica, *verbis*:

"Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Para o enquadramento na hipótese de registro obrigatório, seria necessário que a agravante exercesse atividade básica, ou prestados serviços a terceiros, nas áreas de engenharia, agronomia ou arquitetura.

O objeto social da agravante é "*a) a produção, industrialização e comercialização de doces, confeitos, caramelos, derivados de chocolates, massas alimentícias e outros produtos afins, bem como (b) a usina de beneficiamento de leite; comércio atacadista de leite pasteurizado e produtos derivados do leite; posto de resfriamento de leite; e depósito fechado exclusivamente para armazenamento de mercadorias próprias*" (f. 46).

Como se observa, na sua atividade básica, a agravante não exerce atividade relacionada à área de fiscalização do CREA, o que impede a exigência de registro e contratação de engenheiro, e, pois, cobrança de anuidades e aplicação de multa. Em casos análogos, os seguintes precedentes da Turma, de que fui relator:

AC 2009.03.99.028608-4, DJF3 03/11/2009, p. 268: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E AGRAVO RETIDO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. ANUIDADES E MULTA. ARTIGOS 27 E 28 DA LEI N.º 2.800/56. ATIVIDADE-BÁSICA. FABRICAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS - DOCES DE AMENDOIM. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE. INSCRIÇÃO VOLUNTÁRIA E FALTA DE BAIXA. INSUFICIÊNCIA. EFEITO MERAMENTE PROCESSUAL. 1. Prejudicado o agravo retido, interposto contra indeferimento do depoimento pessoal do representante legal do CRQ, se a própria agravante desistiu, no curso do feito, de tal prova. 2. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional. 3. Caso em que o objeto social da empresa não se enquadra em qualquer das hipóteses que, legalmente, exigem o registro, perante o CRQ, para efeito de fiscalização profissional, daí porque ser indevido o pagamento de anuidade e a sujeição à multa por falta de cumprimento da legislação profissional específica. 4. Ainda que a embargante tenha efetuado inscrição voluntária no CRQ, disto não decorre a transformação de sua atividade-básica para fins de sujeição obrigatória ao registro profissional e legislação respectiva. A falta de pedido de baixa apenas pode ter efeito processual, no sentido de afastar a responsabilidade processual da exequente pela demanda ajuizada, mantida a sucumbência para ressarcir o CRQ pelas despesas vinculadas à cobrança, no quantum fixado pela r. sentença. 5. Agravo retido prejudicado e apelação parcialmente provida."

AC 2004.61.82.061211-5, DJF3 05/08/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. ANUIDADES E MULTA. ARTIGOS 27 E 28 DA LEI N.º 2.800/56. ATIVIDADE-BÁSICA. FABRICAÇÃO DE BALAS, BOMBONS DE CHOCOLATE E DOCES. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE. INSCRIÇÃO VOLUNTÁRIA E FALTA DE BAIXA. INSUFICIÊNCIA."

EFEITO MERAMENTE PROCESSUAL. 1. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional. 2. Caso em que o objeto social da empresa não se enquadra em qualquer das hipóteses que, legalmente, exigem o registro, perante o CRQ, para efeito de fiscalização profissional, daí porque ser indevido o pagamento de anuidade e a sujeição à multa por falta de cumprimento da legislação profissional específica. 3. Ainda que a embargante tenha efetuado inscrição voluntária no CRQ, disto não decorre a transformação de sua atividade-básica para fins de sujeição obrigatória ao registro profissional e legislação respectiva. A falta de pedido de baixa apenas pode ter efeito processual, no sentido de afastar a responsabilidade processual da exequente pela demanda ajuizada, invertendo a sucumbência para ressarcir o CRQ pelas despesas vinculadas à cobrança. 4. Apelação parcialmente provida, para apenas inverter a sucumbência."

A existência de engenheiro contratado para atividade de segurança do trabalho exige, evidentemente, que o profissional esteja registrado no CREA, o que não significa que a empresa contratante esteja a exercer, por conta de tal contratação, atividade básica de engenharia, para efeito de inscrição em tal órgão, em detrimento do que consta de seu contrato e estatuto social.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, concedendo a antecipação de tutela nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023017-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023017-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : COSAN S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : HEBERT LIMA ARAUJO e outro
SUCEDIDO : DESTILARIA VALE DO TIETE S/A DESTIVALE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00034348720004036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra deferimento, em execução fiscal, de penhora no rosto dos autos do precatório 2009.01.98.120710-8 - TRF/1ª R., com base no artigo 100, § 9º, da CF, nada obstante a anterior consolidação do parcelamento da Lei 11.941/2009 (f. 106).

Alegou, em suma, que: (1) inicialmente, a agravada requereu penhora no rosto dos autos do processo 2000.34.00.004670-6/13ª VF-DF, o que foi indeferido, em face da adesão ao REFIS; (2) posteriormente, a agravada reiterou e teve deferido o pedido de penhora no rosto dos autos do precatório 2009.01.98.120710-8 - TRF/1ª R., apesar do reparcelamento da Lei 11.941/2009; (3) o artigo 100, § 9º, da CF, é inaplicável ao caso, pois ofende os princípios da segurança jurídica, separação dos poderes, devido processo legal, *paridade das partes*, vedação ao confisco, bem como os direitos fundamentais de liberdade e propriedade; e (4) em virtude do reparcelamento, em 27/11/2009, houve suspensão da exigibilidade.

Em resposta, a PFN defendeu a legalidade e a constitucionalidade da compensação prevista no artigo 100, §§ 9º e 10, da CF, na redação da EC 62/2009.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em casos análogos, assim decidiu este relator:

"No mérito, o que se verifica é que existem disposições expressas, consubstanciadas nos artigos 11, I, da Lei nº 11.941/09, e 12, §11, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/09, no sentido de que os parcelamentos, em exame, "não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada" e "não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, mantidos aqueles já formalizados antes da adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria, inclusive os decorrentes de débitos transferidos de outras modalidades de parcelamento ou de execução fiscal".

Existe, pois, expressa previsão, na legislação específica de regência do parcelamento, assim como no ato regulamentador, acerca da inexigibilidade de garantias, mantidas, porém, as existentes e vinculadas às execuções ajuizadas, quaisquer que sejam, inclusive o dinheiro em espécie.

Evidente que, em se tratando de dinheiro, e ainda em valor integral correspondente à dívida executada, o parcelamento mensal não interessa ao Fisco e isto foi retratado na disposição legal, que determina a manutenção de garantia existente. O parcelamento não é direito absoluto e unilateral do contribuinte, mas direito a ser exercido, nos termos da lei, com suas exigências e restrições. Nem ao devedor certamente interessa, economicamente, o parcelamento mensal com manutenção da garantia integral da dívida em dinheiro, daí porque, conciliando interesses, ter sido prevista a alternativa do pagamento com redução de encargos, observados os requisitos legais específicos. Fora de tais parâmetros de resolução imediata do conflito de interesses, o que exige a lei é a manutenção da garantia, persista ou não o parcelamento, vinculada à execução fiscal, cujo curso pode, ou não, ser suspenso, conforme o caso.

Em se tratando da suspensão do crédito tributário, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP nº 1.086.881, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 16/04/2009, decidiu que "Concedido o parcelamento antes da propositura da execução fiscal, tem-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por consequência, a ausência de título executivo apto a embasar a execução fiscal".

O efeito suspensivo exige, portanto, pedido e concessão até porque, previsto em lei, a verificação dos respectivos requisitos, pela autoridade fiscal, é essencial, exigindo, pois, convergência de atos, o pedido e o deferimento fiscal, e não apenas o ato unilateral do contribuinte para impedir a exigibilidade fiscal ou o regular curso da execução fiscal, com os respectivos efeitos legais.

A propósito, assim decidiu a Turma:

AG nº 2010.03.00.004335-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 20/05/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PENHORA . EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO. NTN-B. TERMO DE PENHORA NÃO LAVRADO. OMISSÃO DA EXECUTADA. PENHORA DE VALOR A SER LEVANTADO EM OUTRA AÇÃO. ALEGAÇÃO DE ADESÃO A PARCELAMENTO . MANUTENÇÃO DA GARANTIA. ARTIGO 11, I, DA LEI Nº 11.941/2009. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Caso em que não houve substituição de penhora , pois existente mera nomeação de bens, com a qual concordou a agravada, todavia sem que fosse lavrado termo de penhora, por omissão da executada em comparecer em Juízo para a respectiva assinatura, o que gerou, depois de 18 meses sem formalização da garantia, o requerimento fazendário de constrição de valor, depositado em autos de mandado de segurança, antes de efetuado o seu levantamento pela executada. 2. O ato inicial, pelo qual o contribuinte manifesta seu interesse de aderir ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, não configura causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário nem suspende o curso da execução fiscal, de modo a impedir a penhora , até porque, no caso dos autos, a informação da adesão somente foi produzida depois de formalizada a garantia vinculada à execução fiscal. Caso em que o procedimento aguardava providências do contribuinte e, antes disto foi efetuada a penhora que, assim, deve ser mantida nos termos do artigo 11, I, da Lei nº 11.941/2009, impedindo, pois, o seu levantamento. 3. Agravo de instrumento desprovido, para restabelecer a penhora no rosto dos autos do MS nº 1999.61.00.026968-0."

Necessário, pois, não apenas a manifestação do interesse em aderir ao parcelamento, recolhendo as parcelas provisórias, mas a efetiva prestação de informações, a consolidação da dívida e, enfim, a formalização do acordo para garantir os respectivos efeitos jurídicos, o que não consta tenha ocorrido."

Sucedem que, em 11/06/2010, decidiram o Congresso Nacional e o Presidente da República decretar e sancionar a Lei 12.249, cujo artigo 127 expressamente previu que:

"Art. 127. Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamento s previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Parágrafo único. A indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, poderá ser instada a qualquer tempo pela administração tributária."

A edição de tal lei apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva do contribuinte. A partir da nova legislação, não o requerimento, mas o deferimento anterior à consolidação - antecipando, pois, o legislador o que era considerado necessário pela jurisprudência -, já produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, assim, o curso da execução fiscal e a penhora, se ainda não efetivada.

Na espécie, o parcelamento da Lei 11.941/2009 foi consolidado em 27/11/2009 (f. 109/18), não sendo possível a constrição posterior, enquanto permanecer suspensa a exigibilidade do crédito fiscal, conforme a jurisprudência e a legislação reguladora.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, indeferindo a penhora postulada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025103-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025103-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00044059720094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que indeferiu a exceção de pré-executividade oposta pelo executado por entender que a matéria aventada demanda dilação probatória e, portanto, deve ser ventilada em sede de embargos à execução.

O agravante sustenta que a via eleita é adequada à análise da matéria ventilada, atinente aos vícios que entende presentes no Processo Administrativo, notadamente a ausência de sua intimação pessoal.

É a síntese do necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Entendo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ser possível o manejo de referida via incidental. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - ART. 219, § 5º, DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APONTADA OFENSA AOS ARTS. 156, V E 174 DO CTN - TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO - DEMORA NA CITAÇÃO SEM CULPA DO CREDOR. SÚMULA N. 106/STJ.

- 1. É assente nesta Corte a viabilidade da exceção de pré-executividade para matéria cognoscível de ofício, sem necessidade de dilação probatória, fazendo-se necessária a presença de prova pré-constituída.*
- 2. Inexistente a similitude fática entre os acórdãos paradigmas e o caso a ser julgado, inviável o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.*
- 3. Ausente o prequestionamento do art. 219, § 5º, do CPC, porque não se discute o cabimento ou não da decretação da prescrição de ofício.*
- 4. O termo inicial da prescrição intercorrente na ação de execução fiscal é o arquivamento definitivo da execução, após findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão do feito, sendo necessária a intimação da Fazenda Pública do ato que determinou a suspensão.*
- 5. Se a citação não ocorreu por culpa imputável ao Poder Judiciário, incabível a alegação de prescrição. Inteligência do Enunciado n. 106 da Súmula do STJ.*
- 6. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido. (STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008).*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

II - No caso em tela, observo que as alegações da agravante expendidas na objeção dependem de dilação probatória e impendem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção.

III - Verifico, dos documentos juntados aos autos, que a agravante é sucessora da empresa que requereu o registro junto ao CREA, registro que acarretou sua obrigação de pagar as anuidades àquele órgão, consoante disposição do artigo 63 da Lei nº 5.194/66.

IV - Ocorre que não foram juntados aos autos quaisquer documentos que demonstrassem ter sido efetivada junto ao CREA a baixa de aludido registro, revelando-se insuficientes as argumentações apresentadas pela agravante para infirmarem a decisão de primeira instância. Dessa forma, encontram-se ausentes quaisquer elementos que permitam, por meio da via eleita, que seja verificada a ilegitimidade passiva alegada.

V - Quanto às demais matérias ventiladas no agravo, referentes aos encargos legais do débito, não são compatíveis com aquelas possíveis de apreciadas por meio da exceção pré-executiva.

VI - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008).

Analisando os autos, verifico que as questões trazidas pelo agravante exigem indubitável instrução probatória. Não bastasse, o argumento relativo à nulidade do processo administrativo apresenta-se desprovido de respaldo probatório, pois o procedimento administrativo foi instaurado para apurar imposto relativo ao ano-calendário de 2005 e as notificações foram devidamente encaminhadas ao endereço constante da Declaração de Ajuste Anual referente àquele ano-calendário (fls. 134), sem notícia precisa acerca da data em que teria havido atualização de endereço junto aos registros da exequente, o que afasta o reconhecimento, de plano, do alegado pelo contribuinte.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, caput, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027541-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027541-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ANTONIO BARBOSA ALVES
ADVOGADO : ANDRE RENATO SERVIDONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00013508920044036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de prescrição em exceção de pré-executividade, em execução fiscal para cobrança de ITR.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso do ITR, o termo "a quo" para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação ao contribuinte.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 919.425, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 01.12.08: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ITR. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO PARA PAGAMENTO DO TRIBUTO. DIES A QUO DA PRESCRIÇÃO. 1. A notificação para o pagamento da exação, nos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, constitui o dies a quo da prescrição da ação executiva da Fazenda Pública (REsp. 673.654/SC, DJU 19.12.05). 2. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos, entre a notificação para o pagamento do tributo sujeito ao lançamento de ofício e a ação executiva, impõe-se o reconhecimento da prescrição. 3. É que após o decurso de determinado tempo, sem promoção da parte interessada na interposição de execução fiscal, deve-se estabilizar o suposto conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que afronta os princípios informadores do sistema tributário a prescrição indefinida. 4. In casu, decorreu mais de cinco anos entre a notificação do lançamento do crédito tributário, em 1996 (19.07.1996) e a propositura da ação de execução fiscal (27.03.2002), razão pela qual mister reconhecer a ocorrência da prescrição. 5. Deveras, mesmo que se considerasse o dies a quo da prescrição na data do vencimento da obrigação (30.12.96), estaria prescrita a ação da Fazenda Pública. 6. Recurso Especial desprovido."**

- AI nº 2006.03.00.008826-2, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJ1 de 06.07.10, p. 300:

"**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-**

EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA NACIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. I - Constatada a presença de vício insuperável no processo executivo, tem-se admitido a exceção de pré-executividade para impugnar a cobrança, desde que ausente a necessidade de dilação probatória. II - Ressalto que a hipótese dos autos preenche os requisitos exigidos para a admissão da exceção de pré-executividade, conforme ensina Teresa Arruda Alvim Wambier e Luiz Rodrigues Wambier: "Vê-se, portanto, que o primeiro critério a autorizar que a matéria seja deduzida por meio de exceção ou objeção de pré-executividade é o de que se trate de matéria ligada à admissibilidade da execução, e seja, portanto, conhecível de ofício e a qualquer tempo. O segundo dos critérios é relativo à perceptibilidade do vício apontado. A necessidade de uma instrução trabalhosa e demorada, como regra, inviabiliza a discussão do defeito apontado no bojo do processo de execução, sob pena de que esse se desnature. Na verdade, ambos os critérios devem estar presentes, para que se possa admitir a apresentação de exceção ou objeção de pré-executividade" III - No presente caso, os excipientes/agravantes, devidamente citados, alegaram a prescrição do crédito tributário em cobrança, sendo que os documentos apresentados por meio da objeção pré-executiva revelavam que a questão da prescrição seria matéria a ser resolvida de plano. IV - Com efeito, a CDA acostada nas fls. 20/22, em cotejo com os demais elementos constantes dos autos, é suficiente para verificar se, de fato, transcorreu o lapso prescricional de 5 (cinco) anos para a cobrança do crédito tributário pretendido pela exequente, sendo despicienda, no caso em comento, dilação probatória. V - No mais, importante salientar que em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. Neste sentido, inclusive o STJ recentemente editou a Súmula nº 409: "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício" VI - Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. VII - O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. VIII - Os créditos fiscais em execução, referentes à ausência de pagamento do ITR, foram objeto de notificação pessoal ao contribuinte em 21/10/96, consoante se verifica da CDA que embasou a presente ação executiva. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional. IX - Cumpra ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. X - Verifico, destarte, que os valores em cobro foram atingidos pela prescrição, visto que a notificação ocorreu em 21/10/96 e o executivo fiscal foi ajuizado somente em 17/04/2002 (fls. 02/verso). XI - Cumpra esclarecer que mesmo que se acrescente ao termo inicial do lapso prescricional o prazo de 30 dias de que dispunham os executados para discutirem o débito na via administrativa, outra não seria a conclusão, senão a de ocorrência da prescrição do direito ao ajuizamento do executivo fiscal em tela. XII - A propósito, registro que inexistem nos autos informação de que tenha sido interposto recurso administrativo pelo contribuinte após a notificação ocorrida. XIII - Reconhecida a prescrição dos créditos em cobro, condeno a exequente no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20 do CPC e com o entendimento desta Turma. XIV - Agravo de instrumento provido."

- APELREE nº 2002.61.12.001677-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ2 de 17.03.09, p. 339:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO. ITR. 1. Não se conhece de pedido para majorar a verba honorária, veiculado em contra-razões de apelação. Para modificação da sentença proferida, a parte deve socorrer-se das vias próprias, no caso, interpor o competente recurso de apelação. 2. Trata-se de execução de crédito referente a ITR, com vencimento em setembro, outubro e novembro de 1996, constituído por meio de notificação do lançamento (em 19/7/1996), tendo sido ajuizada a execução fiscal em 25/3/2002, conforme se verifica da CDA. 3. De acordo com o artigo 174, do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 4. A constituição definitiva do crédito se deu com a notificação do lançamento ao contribuinte, em julho/1996. 5. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Aplicação da Súmula 106/STJ. 6. Não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por 180 dias, tendo em vista que a prescrição estaria consumada mesmo que se considerasse o referido prazo. 7. Ademais, não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 8. Há de prevalecer o artigo 174 do CTN, que possui natureza de lei complementar, hierarquicamente superior à LEF. 9. Os débitos estão prescritos, pois transcorreu o prazo de cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito tributário (notificação de lançamento) e o ajuizamento da execução. 10. Remessa oficial e apelação da União, não providas."

- AC nº 2005.03.99.026518-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 31.08.05, p. 174: **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174 DO CTN. 1. O prazo prescricional de cinco anos para propor a ação de execução fiscal é contado a partir da constituição definitiva do**

crédito tributário que, na ausência de comprovação de defesa administrativa, corresponde à data da notificação do contribuinte. 2. Prejudicada a discussão quanto à interrupção da prescrição, nos termos da Lei nº 6.830/80, e, igualmente, quanto à aplicação da Súmula 78/TFR, pois consumado, anteriormente, o prazo quinquenal. 3. Hipótese em que, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o próprio ajuizamento da execução fiscal, restou superado o prazo de cinco anos, não se podendo cogitar, portanto, de qualquer causa válida de interrupção da prescrição, anteriormente consumada."

Na espécie, o crédito tributário foi constituído através da notificação ao contribuinte em **05.10.1999** (f. 30), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **11.02.2004** (f. 28), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028732-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028732-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SERGIO HIRUSSAKU MATSUMURA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00179469720074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Reconsidero a decisão de f. 15/16v, restando prejudicado o recurso de f. 101/103.

Trata-se de agravo de instrumento, em execução fiscal, de negativa de expedição de ofício ao DETRAN para informações de endereço de vinculação de veículos bloqueados pelo sistema RENAJUD.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que ao Juízo não cabe substituir-se à parte nas diligências que lhe competem para localização do devedor e de bens para penhora, salvo se provada o esgotamento razoável das tentativas neste sentido.

A propósito, entre outros, os seguintes julgados:

AI 2008.03.00031876-8, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 12/05/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO MONITÓRIA - OFÍCIOS - IRGD, ELETROPAULO, SABESP, TELEFÔNICA, BCP E DETRAN - OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES ACERCA DO ENDEREÇO DA AGRAVADA PARA CITAÇÃO - EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS - AUSÊNCIA DE PROVA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. A intervenção do Poder Judiciário na prática de atos inerentes à parte no processo, só se justifica na hipótese de ter a autora esgotado os meios dos quais pode dispor para localizar o devedor, porquanto o Juízo não pode se convolar em mero auxiliar da parte no desembaraço dos seus ônus processuais. 2. Descabe autorizar a expedição de ofício com o objetivo de localizar o endereço da agravada, se não há prova, nos autos, de que a agravante tenha diligenciado nesse sentido. 3. A CEF não está impedida de diligenciar pessoalmente para obtenção do endereço da agravada junto aos aludidos órgãos. 4. Agravo improvido."

AG 2007.05.00024629-0, Rel. Des. Fed. GERALDO APOLIANO, DJE 03/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DILIGÊNCIAS ACERCA DOS DADOS NECESSÁRIOS À EXECUÇÃO. ÔNUS DA PARTE EXEQUENTE. 1. Agravo de Instrumento manejado em face da decisão que indeferiu o pedido da Fazenda/Exequente/Agravante de que se expedisse ofício ao DETRAN-AL com vistas à obtenção do endereço do Executado/Agravado constante nos registros dos veículos de sua propriedade. 2. Compete à parte exequente o ônus de diligenciar acerca das informações referentes aos bens e aos dados pessoais do Executado, não devendo o juiz assumir os encargos próprios da parte interessada na lide. Agravo de Instrumento improvido."

Na espécie, a agravante não fez qualquer diligência específica ou requerimento diretamente junto ao próprio órgão estadual de trânsito, limitando-se a acostar relatórios extraídos do sistema eletrônico do RENAVAM, daí porque inviável a pretensão deduzida, à luz da jurisprudência firme e consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028812-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028812-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : CSAV GROUPES AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES
LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00081915020114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança que visa a **"desunitização dos containers IRNU 2611614, FSCU 3816810, CAIU 2647256, IPXU .3135864, WFHU 1083992, FSCU 7566386, TGHU 2300452, CAXU 6230920, TGHU 3287463, /CAIU 2606072, IPXU 3837618, IPXU 3457515, IPXU 3445176, DFSU 2020421, IPXU 3494273, CRXU 1978636 e permitir as retiradas do Terminal pela impetrante, no prazo de 24 horas, sem a imposição de qualquer condição para tal"** (f. 53), alegando, em suma, que (1) além do artigo 24, § único, da Lei 9.611/98, o ato coator viola o artigo 5º, incisos II, XXII, LIV e XLV da CF; (2) *"se só temos nos conhecimentos a expressão FCL/FCL é porque a agravante se responsabilizou apenas pelo transporte marítimo, recebendo o container já estufado no porto de origem e o deixando ainda estufado no porto de destino. Repita-se que obviamente esse container irá circular em terra, mas só se poderia considerar o transporte multimodal se a autora fosse efetuar o transporte em terra"* (f. 10/1), [...] *"não sendo, pois, transporte multimodal na acepção legal, não há que se estender a responsabilidade da agravante"* (f. 14); (3) certo que há a necessidade de preservação da carga para garantia de reparação de danos ao erário, entretanto, tal obrigação não compete à agravante, que não está obrigada a ceder bem de sua propriedade, gratuitamente, ao terminal alfandegado, para que este cumpra com uma obrigação que é só sua; (4) o direito de o transportador cobrar a sobre-estadia, não pode servir como limitador a outro direito, que é o de reaver a sua unidade de carga; e (5) a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que container e mercadoria não se confundem. Intimada para contraminuta, a PFN alegou que: (1) a importação, armazenada nos contêineres em questão, foi submetida a procedimento fiscal que culminou na apreensão dos bens, cujo processo administrativo segue o rito do artigo 27 do Decreto-Lei 1.455/76, e conforme o desfecho do julgamento administrativo, o importador pode dar continuidade ao despacho aduaneiro, fato que impossibilita a devolução, no momento, das unidades de carga para proteger a carga da ação do tempo, acidentes e eventuais subtrações; (2) a decisão agravada apenas aplicou, ao caso concreto, o artigo 24 da Lei 9.611/98, que criou a ficção legal da unidade entre mercadoria e equipamentos de transporte para os efeitos da responsabilidade do transportador; (3) *"o Operador de Transporte Multimodal, por meio de contrato, obriga-se, além do transporte em si, pelos serviços de coleta, unitização, desunitização, movimentação, armazenagem e entrega da carga ao destinatário (arts. 1º a 3º da Lei nº 9611/98). Tal responsabilidade cobre o período compreendido entre o instante do recebimento da carga e a ocasião de sua entrega ao destinatário"* (f. 204); (4) as siglas FCL/FCL e CY/CY definem de quem é a responsabilidade pela unitização e desunitização, bem como por seus custos e significam: *"FCL/FCL - unitização sob responsabilidade do exportador e desunitização sob responsabilidade do importador. FCL significa 'full container load' (carga total de container), representando responsabilidade do exportador ou importador. Apresenta-se também com a sigla CY/CY, significando Container Yard (contêiner no pátio)"* (f. 204); (5) sendo a mercadoria sujeita a controle aduaneiro, são aplicáveis, na espécie, as disposições da Lei 9.611/98, com destaque aos artigos 1º a 3º, 13, 24 e 28 a 30; e (6) *"se o importador pode vir a ter suas mercadorias apreendidas, e submetidas a procedimento de perdimento, o Estado impõe ao operador o dever de conservá-las. Tal imposição visa a resguardar o direito do importador e do próprio Estado. Ainda que pendente o procedimento de perdimento, deve ser garantida a possibilidade de recebimento das mercadorias em condições comercializáveis ou, caso destinadas essas em favor do Estado, que sejam mantidas em condições aceitáveis para, por exemplo, serem alienadas em leilão, de molde a que o lance cubra os custos de armazenagem, tributos, etc."* (f. 205/6).
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, sendo inviável a retenção de contêiner por fato relativo a procedimento de internação ou fiscalização aduaneira, por responsabilidade exclusiva do importador.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

RESP 1.056.063, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 01/09/2010: "ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. PENA DE PERDIMENTO. APLICADA EM RELAÇÃO A MERCADORIAS. RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE COM O CONTÊINER QUE AS TRANSPORTA/ARMAZENA. INEXISTÊNCIA. 1. Pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual não existe relação de acessoriedade entre o contêiner e as mercadorias nele armazenadas/transportadas para fins de pena de perdimento. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 908.890/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJU 23.4.2007, e REsp 526.767/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJU 19.9.2005. 2. Recurso especial não provido."

AGRESP 1.050.273, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 18/08/2008: "ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTAINER. IMPOSSIBILIDADE. I - Incabível a apreensão de container quando decretado o perdimento das mercadorias nele transportadas, pois inexistente relação de acessoriedade entre eles. Precedentes: AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 23.04.2008; AgRg no Ag 932.219/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007; REsp nº 914.700/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 07.05.2007; REsp nº 908.890/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23.04.2007 e REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19.09.2005. II - Agravo regimental improvido."

AI 2009.03.00044704-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 26/04/2010: "DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias. 2. O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto a alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que busca apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias. 3. Os preceitos da Lei nº 9.611/98, invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente. 4. Agravo inominado desprovido."

AMS 2009.61.04006915-5, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 18/03/2011: "ADUANEIRO. MERCADORIA ABANDONADA. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. POSSIBILIDADE. Configurado o abandono da mercadoria, mostra-se ilegítima a retenção da unidade de carga utilizada para o seu transporte. A teor das disposições da Lei nº 6.288/75 (art. 3º) e da Lei nº 9.611/98 (art. 24), o contêiner é considerado como equipamento ou acessório do veículo transportador, não se confundindo com o objeto por ele transportado. Precedentes do C. STJ e desta Corte. Eventual alegação de que o Poder Público não possui condições para o adequado armazenamento da mercadoria, não legitima a privação de bens particulares, à míngua de lei autorizadora nesse sentido. A responsabilidade pelo desembarço aduaneiro da mercadoria é do importador, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente da sua desídia. Apelação provida."

Não obstante se afirme, no caso concreto, que pode ser retomado o despacho aduaneiro, conforme o resultado do julgamento administrativo da pena aplicada, fato é que as unidades de carga foram descarregadas no Porto de Santos em **17/02/2011**, sendo que, até o presente momento, ainda continuam retidas com possibilidade de indefinida continuidade da situação, contrariando o limite da razoabilidade em face da jurisprudência reconhecedora da lesão a direito líquido e certo, em casos que tais, sobretudo ao direito de propriedade do transportador sobre as unidades de carga e a grave e desproporcional repercussão dos efeitos do ato impugnado em relação ao patrimônio jurídico do interessado. Ante o exposto, com esteio do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, concedendo a liminar postulada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 AGRAVANTE : MULTICIRCUITS IND/ E COM/ LTDA e outro
 : MULTICIRCUITOS TECNOLOGIA EM CIRCUITOS IMPRESSOS LTDA
 ADVOGADO : ROSEMEIRE SOLIDADE DA SILVA MATHEUS e outro
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00153790920114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de negativa de liminar, em mandado de segurança, para suspender a exigibilidade dos créditos tributários e efeitos decorrentes dos AIs 276/2011 e 277/2011, PAF's 10880.726475/2011-86 e 10880.726042/2011-21, e restabelecer o credenciamento da MULTICIRCUITS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. no sistema RADAR - modalidade de importação direta (f. 425/7v.).

No MS, as impetrantes alegaram, em suma, que: **(1)** são empresas familiares, que exploram atividades de industrialização e desenvolvimento de circuitos e placas eletrônicos, gerenciadas por Sérgio Ribeiro Calil, com licença para importar no sistema de rastreamento da atuação dos intervenientes aduaneiros - RADAR da RFB, sendo a **Multicircuits** Indústria e Comércio Ltda na modalidade "importação direta" desde 2003, e a **Multicircuits** Tecnologia em Circuitos Impressos Ltda. para pequenas importações desde 2008, atuando, ainda, uma terceira empresa do grupo, denominada **Ancae** Tecnologia Ltda. EPP; **(2)** a Inspeção da RFB/SP instaurou ação fiscal direta para apurar capacidade financeira e titularidade das importações realizadas em 2007 e 2008 pela Multicircuits; **(3)** Multicircuits foi autuada por acobertar o real importador (AI 276/2011) e Multicircuits por interposição fraudulenta de pessoas (AI 277/2011); **(4)** as autuações foram arbitrárias, pois Multicircuits importa e beneficia matéria-prima, revendendo produto aperfeiçoado à Multicircuits que, por sua vez, revende aos consumidores, porém o Fisco classificou a Multicircuits como empresa de fachada, com ocultação de sujeito passivo; **(5)** foi equivocada a conclusão de incapacidade operacional da Multicircuits, por não funcionar no endereço cadastrado e não possuir empregados, pois, sendo contribuinte do IPI e ICMS, é obrigada a ter sua sede social em local físico diverso da interligada e, de outro lado, existem figuras que permitem industrialização sem que empresa tenha empregados, como *industrialização por encomenda e remessa para industrialização*; **(6)** a auditora fiscal afirmou, apesar das visitas *in loco*, consulta a documentos fiscais e esclarecimentos do representante legal, sem impugnação fundada em inexatidão ou falsidade, que o fluxo de produtos e mercadorias, por importação de matéria-prima pela Multicircuits, remessa para beneficiamento a outra empresa do grupo - Ancae, devolução para a Multicircuits e revenda para a Multicircuits, só existiria no papel, pois tudo ocorreria nas dependências desta última; **(7)** jamais omitiu-se a interligação e interdependência entre as empresas Multicircuits, Ancae e Multicircuits, que possuem como sócios majoritários Sérgio Ribeiro Calil, esposa e filhos, porém não se pode afirmar a existência de confusão patrimonial, até porque nunca houve desconsideração da personalidade jurídica de nenhuma das empresas; **(8)** a qualificação da Multicircuits como "*pessoa jurídica inexistente de fato*" está em desacordo com os atos constitutivos, situação cadastral na RFB, sede social, emissão de documentos fiscais, declarações e informações prestadas às autoridades fazendárias e previdenciárias, escrituração fiscal, credenciamento no RADAR desde 2003, autuação de IRPJ, parcelamento de dívidas fiscais; **(9)** não existe fundamento legal para a autuação fiscal, diante do atendimento de todas as exigências da auditora fiscal, que apenas não se conformou com a estratégia empresarial adotada por Sérgio Ribeiro Calil; **(10)** a análise da movimentação financeira entre interligadas, através de extratos bancários, contratos de câmbio e tributos aduaneiros e escrituração fiscal, com base na IN SRF 228/02, não observou o aspecto temporal, pois o procedimento especial para averiguar capacidade econômico-financeira da importadora condiz com a hipótese de mercadorias ainda não liberadas, não se aplicando ao caso concreto, em que as operações questionadas ocorreram em 2007 e 2008; **(11)** as conclusões da auditora fiscal contrariam documentos apresentados, que atestam a capacidade financeira da importadora; **(12)** a auditora qualificou a Multicircuits como terceiro qualquer, desconsiderando a interligação com a Multicircuits, sendo que "*a situação fática do acobertamento resultará caracterizada quando a pessoa jurídica considerada como interposta for uma empresa inidônea e restar provada a origem ilícita de seus recursos, à sua capacidade financeira e a efetiva entrega dos recursos necessários a realização da operação*" (f. 75), o que inexistente no caso, sendo indevida a penalidade de R\$ 5.000,00 por operação à importadora Multicircuits, nos termos do artigo 33 da Lei 11.488/07; **(13)** é incabível a pena de perdimento à interligada Multicircuits, convertida em pecúnia, pois não houve fundamentação legal individualizada; e **(14)** a autuação indevida violou os princípios constitucionais da livre iniciativa, não confisco, *solve et repete*, proporcionalidade, irretroatividade da lei penal, segurança jurídica, devido processo legal, entre outros do artigo 37 da CF, havendo ofensa, inclusive, ao artigo 13 da Lei 9.779/99, sobre o IOF.

A liminar foi assim negada (f. 425/7v.):

"(...) Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, para que seja determinada a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários formalizados nos processos administrativos fiscais nºs 10880.726475/2011-86 (AI nº 277/2011 - R\$ 1.274.922,71) e 10880.726042/2011-21 (AI nº 277/2011 - R\$ 5.398.012,76), o restabelecimento do credenciamento da empresa MULTICIRCUITS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, no sistema RADAR - modalidade de importação direta, bem como a suspensão de qualquer outro efeito decorrente dos processos administrativos retromencionados. Afirmam as impetrantes, em síntese, que possuem licença para importar no sistema de Rastreamento da Atuação dos Intervenientes Aduaneiros - RADAR perante a Receita Federal do Brasil, sendo que a empresa MULTICIRCUITS encontrava-se cadastrada desde o ano de 2003, na modalidade importação direta e a empresa MULTICIRCUITOS, credenciada desde 2008, para importações de pequena monta. Aduzem, em síntese, que a Inspeção da Receita Federal do Brasil, em razão de operações de importação realizadas pelas impetrantes, no período de 2007/2008, instaurou "ação fiscal direta", com o objetivo de apurar a capacidade financeira das empresas e a titularidade das importações realizadas, sendo que, ao final, após a colheita de provas e esclarecimentos prestados, foram autuadas sob a acusação de acobertamento do real importador (MULTICIRCUITS INDÚSTRIA E COMÉRCIO) e de interposição fraudulenta de pessoas (MULTICIRCUITOS TECNOLOGIA). Sustentam que tais acusações estão totalmente dissociadas da realidade dos fatos, configurando-se ato abusivo do poder de fiscalização da Receita Federal. Houve emenda à inicial, em cumprimento à decisão de fl. 346. Vieram-me os autos conclusos. É o breve relato. DECIDO. Com relação ao pedido de liminar, segundo Hely Lopes Meirelles, "a medida liminar é provimento cautelar admitido pela própria lei de mandado de segurança quando sejam relevantes os fundamentos da impetração e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da ordem judicial, se concedida a final (art. 7º, II)" (Mandado de segurança. 26 ed. Atualizada por Arnoldo Wald e Gilmar F. Mendes. p. 77). Prossegue o citado autor dizendo que "para a concessão da liminar devem concorrer os dois requisitos legais, ou seja, a relevância dos motivos em que se assenta o pedido na inicial e a possibilidade da ocorrência de lesão irreparável ao direito do impetrante se vier a ser reconhecido na decisão de mérito - "fumus boni iuris" e "periculum in mora". A medida liminar não é concedida como antecipação dos efeitos da sentença final, é procedimento acautelador do possível direito do impetrante, justificado pela iminência de dano irreversível de ordem patrimonial, funcional ou moral se mantido o ato coator até a apreciação definitiva da causa" (op. cit. p. 77). Vê-se, assim, que à semelhança do que ocorre no processo cautelar, para o deferimento da medida urgente, revela-se necessária a presença da fumaça do bom direito e do perigo da demora. In casu, ausente o fumus boni iuris. A Receita Federal do Brasil, no exercício de sua atividade fiscalizatória, iniciou "Ação Fiscal Direta" em face das impetrantes, representada pelos procedimentos administrativos fiscais nºs 10880.726475/2011-86 - AI nº 277/2011 e 10880.726042/2011-21 - AI nº 277/2011, o que culminou na aplicação da pena de perdimento de bens, convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro à empresa MULTICIRCUITOS TECNOLOGIA e multa de 10% do valor da operação de importação aplicada à MULTICIRCUITS INDÚSTRIA. Além disso, ficou consignado na referida atuação que seriam adotadas as providências cabíveis quanto à inexistência de fato da empresa MULTICIRCUITS INDÚSTRIA. Analisando os documentos acostados aos autos, verifica-se que o impetrado, ao apurar o suposto ilícito relacionado à ocultação de sujeito passivo e real adquirente de mercadorias, objeto de importação, bem como a origem dos recursos utilizados pelo sujeito passivo MULTICIRCUITS INDÚSTRIA em operações de comércio exterior, constatou a falta da capacidade operacional e financeira da MULTICIRCUITS INDÚSTRIA. Apurou-se, através dos documentos apresentados pelas impetrantes, que 96,21% das vendas realizadas pela MULTICIRCUITS INDÚSTRIA teriam como destinatário a empresa MULTICIRCUITOS TECNOLOGIA. Averiguou-se também, haver confusão patrimonial, operacional e econômica entre as empresas, já que os pagamentos efetuados pela MULTICIRCUITS, na realidade, eram suportados pela MULTICIRCUITO TECNOLOGIA. Certificou a autoridade impetrada, ainda, que todos os documentos solicitados às impetrantes foram apresentados parcialmente, sendo que há vários procedimentos especiais de fiscalização na zona primária, com autuações punidas com pena de perdimento de mercadorias em relação à empresa MULTICIRCUITS. Em suma, as provas colhidas pela fiscalização sinalizaram haver ocultação do sujeito passivo na operação de importação realizada pela empresa MULTICIRCUITS, ou seja, do real adquirente das mercadorias - MULTICIRCUITO TECNOLOGIA. Infere-se, também, que, durante todo o procedimento administrativo em questão, todas as diligências efetivadas pela impetrada foram devidamente relatadas, houve ampla colheita de provas e que o contraditório e a ampla defesa foram observados. Não se vislumbra, portanto, qualquer ilegalidade na conduta da Administração. Nesse sentido, necessário ressaltar que, não cabe ao Poder Judiciário julgar o mérito dos procedimentos administrativos, quando não caracterizado vício de ilegalidade, tendo em vista o princípio da Separação dos Poderes. De qualquer modo, importante destacar que a lei coíbe as operações de comércio exterior (exportação e importação) em que ocorra "ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador, ou responsável pela operação". Assim, havendo indícios no sentido de ocorrência de interposição fraudulenta de terceiro ou ocultação do sujeito passivo, justifica-se a retenção das mercadorias. Na hipótese destes autos, verifica-se que as mercadorias foram requisitadas pela fiscalização, já que não foram localizadas, mas, ainda assim, não foram apresentadas pelas impetrantes. Por isso, afigura-se-me legítima conversão da pena de perdimento em multa. Evidentemente, a matéria tratada nestes autos é controvertida, a requerer ampla dilação probatória, o que não se coaduna com o rito célere do mandamus. Assim, neste exame perfunctório, revela-se ausente a plausibilidade do direito invocado. Diante do exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR."

Contra tal decisão, o presente recurso, reiterando os fundamentos da impetração e alegando, ainda, que: (1) não foram apreciadas todas as questões suscitadas na inicial; (2) presente o "fumus boni iuris", pois não houve qualquer infração fiscal, visto que existem empresas interligadas, e não interposição de pessoa jurídica; (3) as penas aplicadas são desproporcionais e ilegais, com ofensa a princípios constitucionais, não cabendo, antes da cognição plena da ação, o lançamento da Multicircuits no canal cinza; (4) a Multicircuits foi alvo de fiscalização anterior, com lançamento de diferenças de IRPJ em 18/11/2010, com o que se presume ter sido confirmada pelo Fisco sua capacidade financeira; (5) o fato de Multicircuits compor "uma peça do sistema operacional das empresas interligadas" é suficiente para a concessão de liminar, pois afasta a suspeita de empresa de fachada e interposição fraudulenta; (6) a afirmação do Juízo a quo de que não houve ilegalidade implica pré-julgamento, incompatível com a medida liminar; (7) a conclusão de que estaria ausente o "fumus boni iuris" demonstra que a magistrada não analisou garantias constitucionais afrontadas, que compõem o direito líquido e certo, até porque admitido o mandado de segurança, sem necessidade de dilação probatória; (8) "as agravantes são empresas regulares (fumaça de um bom direito) ambas possuem credenciamento para promover importações (fumaça de um bom direito) exercem atividades lícitas (fumaça de um bom direito), são de um mesmo proprietário (fumaça de um bom direito), são sujeitos de direitos e tem suas garantias asseguradas pelo sistema jurídico constitucional (fumaça de um bom direito) puro absurdo considerar uma delas como 'empresa de fachada', no caso a Multicircuits (Importadora), quando a mesma foi devidamente fiscalizada por outro órgão da Receita Federal, que atesta sua existência de fato e de direito, e mais, de forma regular (fumaça de um bom direito)" (f. 20); e (9) a relevância do pedido de liminar deve-se ao fato de que "as importações respondem por mais de 90% de suas atividades" e o redirecionamento ao canal cinza equivale à própria retirada ou cassação do credenciamento no RADAR, "sendo certo que Multicircuits (Interligada) tem em seus quadros funcionais 200 empregados, diversos prestadores de serviços indiretos e parceiros que dela dependem para o sustento e continuidade da cadeia de produção, sendo que tudo isso será abalado, que dirá aniquilado, pelos efeitos nocivos das penalidades aplicadas, é o que se pretende evitar pelo menos até o julgamento final da questão com a concessão da liminar" (f. 22/3).

A PFN apresentou contraminuta, anexando cópia das informações da autoridade impetrada (f. 439/52).

As agravantes reiteraram o pedido de liminar, em virtude da cobrança dos débitos (f. 455 e segs.).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o recurso é manifestamente despido de plausibilidade jurídica para efeito da reforma postulada, não tendo sido evidenciada ilegalidade ou abuso de poder, considerando que a autoridade impetrada instaurou ação fiscal direta e apurou irregularidades nas importações realizadas em 2007 e 2008, sem que as agravantes tivessem apresentado prova inequívoca de legalidade das operações, de modo a afastar a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos.

A principal defesa das agravantes, apesar da extensa e repetitiva peça exordial, resume-se à pretensão de que a interligação entre as empresas afastaria qualquer hipótese de fraude, quando esta relação de interdependência, na realidade, corrobora os fatos investigados e as conclusões da autoridade fiscal de que a MULTICIRCUITS não existe de fato, tendo sido utilizada para realizar importações destinadas a MULTICIRCUITOS, incidindo tais empresas na prática de interposição fraudulenta e ocultação do real sujeito passivo. As agravantes alegaram que a simples constituição da MULTICIRCUITS, mediante arquivamento dos atos na JUCESP, e a denominada "estratégia empresarial", com importação de mercadorias destinadas à empresa interligada, afastariam a inexistência de fato da empresa, que, segundo elas, não teria atuado como interposta pessoa jurídica.

Todavia, as constatações do agente fiscal não foram impugnadas, pois as agravantes admitiram que a quase totalidade das importações para a MULTICIRCUITOS são feitas pela MULTICIRCUITS. Não cabe acolher, para elidir a ação fiscal, a tese de interligação empresarial, com identidade de sócios, e atuação em conjunto na importação de matéria-prima, beneficiamento e revenda de produtos, pois a legislação fiscal atribui outro enquadramento para a hipótese fática narrada e apurada pela fiscalização.

O auto de infração contra a MULTICIRCUITS (f. 162/269) impôs multa proporcional de R\$ 1.274.922,71, por "cessão do nome da pessoa jurídica com vistas no acobertamento dos reais intervenientes ou beneficiários", com fundamento nos artigos 602, 604, IV, 649, 651 e 684 do Decreto 4.543/02 e artigo 33 da Lei 11.488/07, prevendo este último que "a pessoa jurídica que ceder seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas no acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários fica sujeita a multa de 10% (dez por cento) do valor da operação acobertada, não podendo ser inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)", enquanto o auto de infração contra a MULTICIRCUITOS (f. 276/343) impôs multa proporcional ao valor aduaneiro de R\$ 5.398.012,76, resultante da conversão da pena de perdimento em pena pecuniária, por impossibilidade de apreensão das mercadorias, por interposição fraudulenta de terceiro, com fundamento nos artigos 673, 675, IV, 689 e § 1º do Decreto 6.759/09; artigos 73, §§ 1º e 2º, e 77 da Lei 10.833/03; e artigo 23, V, §§ 1º a 3º, do Decreto-lei 1.455/76. Os últimos dispositivos estabelecem: "Art 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias: (...) V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. (...) § 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias. § 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados. § 3º As infrações previstas no caput serão punidas com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento

equivalente, na exportação, quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, observados o rito e as competências estabelecidos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972."

Na descrição dos fatos e enquadramento legal, tanto do AI 276/2001 (f. 180 e segs.) quanto do AI 277/2011 (f. 281 e segs.), consta que a real adquirente das importações registradas em nome da MULTICIRCUITS é a MULTICIRCUITOS, concluindo a fiscalização que *"essas empresas, juntamente com a ANCAE TECNOLOGIDA LTDA., doravante denominada ANCAE, tentaram transparecer ao fisco que formam um grupo econômico. Na verdade, existe efetivamente apenas a ANCAE e a MULTICIRCUITOS TECNOLOGIA, que realizam todas as operações do 'grupo', já que a MULTICIRCUITS INDÚSTRIA é uma empresa de fachada, existente apenas no papel, sendo que um dos objetivos da formação desse 'grupo' é burlar a legislação de comércio exterior"* (f. 180 e 281).

Durante o procedimento fiscal, constatou-se: falta de capacidade operacional da MULTICIRCUITS; ocultação do sujeito passivo; apresentação parcial da documentação fiscal e contábil, não estando condizente com as DIPJ's a escrituração da MULTICIRCUITS; histórico da MULTICIRCUITS de diversas ocorrências de ocultação de sujeito passivo cadastradas no RADAR; coincidência de sócios e endereços; inexistência de funcionários na MULTICIRCUITS; e diligência à sede da ANCAE (f. 181 e 282).

A autoridade fiscal verificou que a MULTICIRCUITS *"ainda que se declare no registro das DIs como importadora direta, não é a real adquirente das mercadorias, já que não dispõe de capacidade operacional, econômica e financeira para realizar tais operações. Não possui espaço físico, parque industrial e nem comprovou, através da documentação solicitada, de onde viriam os recursos para o pagamento das importações, tributos e despesas aduaneiras. Se 96,21% das vendas realizadas pela MULTICIRCUITS INDÚSTRIA são para a MULTICIRCUITOS TECNOLOGIA, e a capacidade operacional, econômica e financeira é desta, na verdade ela é a real adquirente das mercadorias"* (f. 188 e 289/90).

O sócio-administrador, em seu depoimento (f. 195/9 e 296/300), *"deixou claro que a MULTICIRCUITS INDÚSTRIA não funcionava efetivamente no local indicado no CNPJ, sendo que todas as atividades operacionais do grupo são realizadas no endereço da MULTICIRCUITOS."*, existindo no endereço da MULTICIRCUITS *"apenas uma sala vazia com depósito de pequenas máquinas e documentos da empresa"*, alegando que *"essa providência (a criação da empresa MULTICIRCUITOS TECNOLOGIA) é decorrente de uma causa trabalhista sofrida pela MULTICIRCUITS INDÚSTRIA"*, diante do receio de que fossem bloqueadas suas contas bancárias, assumindo a MULTICIRCUITOS, temporariamente, as finanças do grupo, o que não convenceu a fiscalização, pois *"a MULTICIRCUITOS TECNOLOGIA foi constituída em 15/12/1988, apenas dois [anos] após a constituição da MULTICIRCUITS INDÚSTRIA que foi constituída em 25/06/1986"* (f. 200 e 301).

Restou apurado que *"a importação das matérias primas é feita diretamente em nome da MULTICIRCUITS INDÚSTRIA, mas esta não as beneficia, já que não possui parque industrial, apenas uma sala. Essas são importadas diretamente utilizando-se o nome da MULTICIRCUITS INDÚSTRIA, que as remete para a ANCAE, empresa do grupo, que já foi inclusive objeto de diligência nessa fiscalização, para serem beneficiadas. Ao retornarem, as mercadorias são revendidas para a MULTICIRCUITOS TECNOLOGIA, que as revende ao mercado. Entenda-se que esse fluxo é apenas no papel. Não existe efetivamente. Não há como fisicamente a MULTICIRCUITS INDÚSTRIA importar essas matérias primas, recebê-las, depois enviá-las para a ANCAE para beneficiamento, recebê-las de volta e depois remetê-las para a MULTICIRCUITOS. Efetivamente tudo isso ocorre nas dependências da MULTICIRCUITOS TECNOLOGIA, como já foi afirmado pelo Sr. Sérgio Calil."* (f. 199 e 300) e *"Sobre o pagamento das despesas aduaneiras, dos tributos e das importações, na apresentação do Livro Caixa, apesar do mesmo não merecer fé, há vários lançamentos de entrada de numerário para justificar os depósitos em dinheiro feitos na conta da MULTICIRCUITS INDÚSTRIA cujo histórico foi colocado como capital proveniente da MULTICIRCUITOS TECNOLOGIA. Através dos extratos bancários apresentados, em cuja conta corrente bancária as despesas aduaneiras, os tributos e os contratos de câmbio são debitados, constata-se que os pagamentos só eram possíveis porque existem inúmeros depósitos, todos em dinheiro, creditado na conta bancária. Como a MULTICIRCUITS INDÚSTRIA não existe efetivamente, já que todas as vendas ao mercado consumidor são realizadas pela MULTICIRCUITOS TECNOLOGIA, fica bem caracterizado que esses depósitos são provenientes do caixa da MULTICIRCUITOS TECNOLOGIA"* (f. 200 e 301).

Quanto à formação de grupo econômico, a fiscalização destacou, inclusive, a existência de regulamentação própria, na Lei 6.404/76, para empresas coligadas, controladas e controladoras, mas *"para ser legal, as empresas que fazem parte do grupo econômico têm que existir efetivamente. Não é o caso da MULTICIRCUITS INDÚSTRIA que existe apenas no papel, com o único objetivo de burlar a legislação fiscal e a de comércio exterior, ocultando o real adquirente das mercadorias, a MULTICIRCUITOS TECNOLOGIA"* (f. 200/1 e 301/2).

Houve diligência na sede da ANCAE (f. 201 e 302), sendo atestada a existência de fato, apesar da *"confusão operacional, patrimonial e econômica"* com a MULTICIRCUITOS, tendo sido examinadas as notas fiscais de entrada no período de 2007 e 2008 (f. 202/4 e 303/5), emitidas pelas três empresas e outras *"tradings"* contratadas para importar por conta e ordem da MULTICIRCUITS, sendo que as mercadorias importadas pela MULTICIRCUITS eram vendidas apenas para a MULTICIRCUITOS (96,21%) e para uma outra empresa (3,79%). O agente fiscal examinou, ainda, extratos bancários, contratos de câmbio e tributos aduaneiros e escrituração fiscal (f. 204/6 e 305/7), aplicando a pena de perdimento de bens à MULTICIRCUITOS, com base nos Decretos-leis 1.455/76 e 6.759/09, e, não apresentadas as mercadorias, converteu-se tal pena em multa equivalente ao valor aduaneiro, nos termos do § 3º do artigo 23 do Decretos-leis 1.455/76; sendo que à MULTICIRCUITS aplicou-se multa de 10% sobre o valor das operações acobertadas, com fulcro no artigo 33 da Lei 11.488/07 (f. 206/9 e 307/11).

Sobre a habilitação no RADAR, ressaltou-se que "um dos objetivos da ocultação do nome do real adquirente é em razão da não habilitação da MULTICIRCUITOS TECNOLOGIA junto ao sistema RADAR até junho de 2008 e, mesmo depois de ter obtido a habilitação, o valor de pequena monta não permitiria a importação que vinha sendo realizado. Como a MULTICIRCUITS INDÚSTRIA já possuía habilitação desde 2003, com uma outra legislação e na modalidade ordinária, uma das intenções era não submeter a MULTICIRCUITOS TECNOLOGIA ao crivo da habilitação ordinária e simplesmente aproveitar o CNPJ da MULTICIRCUITS INDÚSTRIA junto com sua habilitação no Radar para operar no comércio exterior" (f. 195 e 296).

As agravantes não impugnaram, especificamente, as conclusões do agente fiscal, apenas pretendem, contra à legislação, que tais circunstâncias não sejam reputadas suficientes à configuração de ocultação do sujeito passivo e interposição fraudulenta de pessoa jurídica, alegando que a documentação que foi exibida ao fiscal, que sequer instruiu integralmente o recurso, estaria a provar a inexistência de fraude, e que, em razão disso, a autuação fiscal violou princípios constitucionais.

Aduziram que a MULTICIRCUITS, por ser contribuinte do IPI e ICMS, é obrigada a ter sede social em local físico diverso da interligada, o que, na verdade, significa admitirem que este local só existe formalmente, sendo que, na prática, as operações e atividades, que seriam desta empresa, são realizadas na sede da MULTICIRCUITOS. E, ainda, não se nega que a MULTICIRCUITS não possui empregados, apenas sustenta-se, genericamente, que não seria necessário manter empregados para a *industrialização por encomenda* e a *remessa para industrialização*, não constando prova da situação fática narrada nas operações realizadas no período investigado.

A documentação que instruiu o recurso, além das peças obrigatórias e autos de infração, consiste apenas da inicial (f. 48/120); atos constitutivos (f. 123/56); CND da ANCAE (f. 157); comprovantes de notificações, intimações fiscais e inclusão da MULTICIRCUITS no canal cinza (f. 382/401); matérias de mídia impressa sobre casos sobre fiscalização da RFB, totalmente alheios às agravantes (f. 402/7); e, ainda, procedimento fiscal de apuração e lançamento de diferenças de IRPJ em 18/11/2010, quanto aos anos-bases de 2006 e 2007, em face da MULTICIRCUITS (f. 350/79), o que, ao contrário do que afirmaram as agravantes, não presume capacidade financeira, demonstrando, ao reverso, que a escrituração contábil e fiscal da MULTICIRCUITS apresentava inconsistências entre receitas lançadas e declaradas.

Por fim, a IN SRF 228/2002 não estabelece prazo específico para a instauração de procedimento especial de fiscalização, mas, de qualquer forma, no caso em análise, a ação fiscal direta foi instaurada com fundamento no artigo 54 do Decreto-lei 37/66, segundo o qual "A apuração da regularidade do pagamento do imposto e demais gravames devidos à Fazenda Nacional ou do benefício fiscal aplicado, e da exatidão das informações prestadas pelo importador será realizada na forma que estabelecer o regulamento e processada no **prazo de 5 (cinco) anos**, contado do registro da declaração de que trata o art. 44 deste Decreto-Lei.", não sendo plausível a tese de que tal procedimento somente poderia ser instaurado antes do despacho aduaneiro.

Portanto, o pedido de liminar não conta com o amparo de relevante fundamentação jurídica, plausível para desconstituir procedimento e ato fiscal, que goza de presunção de legitimidade e veracidade, existindo, ao contrário do que alegado, fortes elementos a favor da conclusão de que a autuação fiscal foi efetuada com base em amplas investigações e diligências, observados parâmetros legais, afastando, portanto, a possibilidade de reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030513-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030513-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TECHNIQUES SURFACES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCIA REGINA MACHADO MELARE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00399987820044030399 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação ordinária em fase de execução, determinou a elaboração de cálculos pela contadoria judicial, com a "inclusão de juros de mora até a data em que o valor da condenação se tornou definitivo (decorso de prazo para interposição de embargos à execução - 15/07/2008, conforme petição de fl. 124), excluindo-se tais juros após este termo" (f. 99), para fins de expedição de ofício requisitório complementar. A agravante pugnou pela incidência de juros entre a data da conta de liquidação e a expedição do ofício requisitório anterior.

Em contraminuta, a PFN sustentou, que: (1) por se tratar de execução por quantia certa, "efetuado o pagamento do precatório no valor atualizado da conta que a União foi citada para pagar, e não havendo previsão legal de incidência de juros de mora na execução prevista no art. 730, do CPC, a execução deve ser extinta, conforme disposto no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil" (f. 116); (2) "as pessoas jurídicas de direito público responderão pelos juros de mora na forma do direito civil, sendo certo que o Código Civil (atual e revogado), determina que se considera em mora o devedor que não efetuar o pagamento no tempo que a lei ou a convenção estabelecer" (f. 116) - artigo 1º da Lei nº 4.414/64 c/c 955 (CC/16) e 394 (CC/02); e (3) "é indevido o cômputo de juros entre a apresentação da conta e a expedição do precatório, por força da inexistência de mora e pelo disposto no artigo 100 da CF (que em verdade rege o período que medeia a expedição do precatório e efetivo pagamento)" (f. 118), consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE nº 305.186 e RE nº 542.100) e do Superior Tribunal de Justiça, em ambas as Turmas.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cabe invocar, neste sentido, e para orientação do presente recurso, os fundamentos que foram deduzidos por este relator, em caso análogo (AG nº 0000112-61.2011.4.03.0000):

"Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 5º do artigo 100 da Constituição Federal.

Neste sentido, o acórdão no RE nº 305186/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO:

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

As alterações, promovidas pela EC nº 30/2000 e 62/2009, ao artigo 100, ao determinarem a incidência apenas de correção monetária no período entre a requisição do pagamento pelos Tribunais, quando efetuada até 1º de julho, até o final do exercício seguinte, confirmam a interpretação quanto à inexigibilidade de juros de mora no prazo fixado para quitação do precatório, assim delimitando o alcance da condenação judicial e, pois, da coisa julgada.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

- ERESP nº 461981, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 07.06.04, p. 156: "PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PAGAMENTO REALIZADO NO PRAZO CONSTITUCIONAL - NÃO-CABIMENTO - PRECEDENTES DO STF E DA 1ª SEÇÃO DO STJ. - O STF e a eg. 1ª Seção deste Tribunal assentaram entendimento no sentido de que, cumprido o prazo constitucional para o pagamento dos precatórios, são indevidos os juros moratórios em precatório complementar. - No caso dos autos, não houve mora da Fazenda Pública, por isso que, expedido o precatório em julho/92, foi pago em novembro/93, portanto, dentro do prazo estabelecido no § 1º do art. 100 da Constituição Federal. - Ressalva do ponto de vista do relator. - Embargos de divergência rejeitados."

- AG nº 2002.03.00.043210-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 16.01.04, p. 142: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONTA DE ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. 1 - Incabível a imposição de juros de mora na conta de atualização de precatório complementar, caso a expedição do originário pagamento tenha se realizado no prazo constitucional, de vez que não restou caracterizado o inadimplemento por parte do Poder Público. 2 - Exclusão dos juros moratórios na conta homologada, pois não incorreu a agravante em atraso no pagamento da atualização monetária do crédito. Aplicação do entendimento adotado pela Corte Suprema (RE 305.186/SP), acolhido pelo STJ no julgamento do AGEDAG 461.390/MG. 3 - Agravo de instrumento a que se dá provimento. 4- Agravo regimental prejudicado, por perda do objeto."

- AG nº 2002.03.00.014893-9, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 11.04.03, p. 441: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS EM CONTINUAÇÃO. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE MORA DA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. 1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. 2. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.). 3. Agravo provido e agravo regimental prejudicado."

Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que o texto constitucional apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se

ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 5º, CF, com a redação da EC nº 62/2009).

A propósito, assim decidiu a Terceira Turma, no AG nº 2004.03.00.044159-7, de que fui relator, com acórdão publicado no DJU de 23.02.05:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. 1. Encontra-se pacificada, no âmbito da Suprema Corte, a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal. 2. Como consequência, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano). 3. Precedentes."

Ressalte-se ainda, que tal orientação está em plena conformidade com a Súmula Vinculante 17, editada pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Certo que, em relação ao período anterior ao da SV 17/STF, de que cuidam os autos, foi admitida perante o Supremo Tribunal Federal a repercussão geral no RE 579.431, DJE 24.10.08, ainda pendente de julgamento.

Acerca da repercussão geral, o sobrestamento do artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, ocorre em relação aos recursos extraordinários de matérias pendentes de julgamento na Suprema Corte, não obstante, porém, o exame de feitos no âmbito das Turmas, como é o caso dos agravos de instrumentos interpostos de decisão interlocutória, agravos legais ou inominados e embargos declaratórios.

Quanto ao decidido no RESP 1.143.677, trata-se de precedente que interpretou a SV 17/STF, reconhecendo, portanto, a natureza constitucional da matéria e, considerando que a Suprema Corte apenas excluiu os juros de mora no período específico de 18 meses, a que se refere o § 5º do artigo 100 da Constituição Federal.

O exame dos autos revela, pois, que se encontra a decisão agravada em dissonância com a orientação da jurisprudência dominante, autorizando seja reconhecido o direito à inclusão de juros de mora desde a data homologação da conta até a expedição, naquela instância, do ofício requisitório ou precatório ao Tribunal para inclusão no orçamento da União.

..... "

Tal solução deve ser adotada no caso presente, com a ressalva apenas de que, em se cuidando, na espécie, de pagamento de precatório por Requisição de Pequeno Valor - RPV, o prazo que detém o Poder Público para a satisfação do seu débito judicial é de sessenta dias e que, assim efetuada, não tem cômputo os juros moratórios, sem prejuízo do encargo no período anterior.

Neste sentido, os seguintes acórdãos específicos:

- AI nº 2010.03.00.034036-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJ1 de 04/02/2011, p. 414: **"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. RPV. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de reconhecer o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - a data em que autuada a RPV neste Tribunal. 2. Ressalte-se ainda, que tal orientação está em plena conformidade com a Súmula Vinculante 17, editada pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos". 3. Certo que, em relação ao período anterior ao da SV 17/STF, de que cuidam os autos, foi admitida perante o Supremo Tribunal Federal a repercussão geral no RE 579.431, DJE 24.10.08, ainda pendente de julgamento. Acerca da repercussão geral, o sobrestamento do artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, ocorre em relação aos recursos extraordinários de matérias pendentes de julgamento na Suprema Corte, não obstante, porém, o exame de feitos no âmbito das Turmas, como é o caso dos agravos de instrumentos interpostos de decisão interlocutória, agravos legais ou inominados e embargos declaratórios. 4. Quanto ao decidido no RESP 1.143.677, trata-se de precedente que interpretou a SV 17/STF, reconhecendo, portanto, a natureza constitucional da matéria e, considerando que a Suprema Corte apenas excluiu os juros de mora no período específico de 18 meses, a que se refere o § 5º do artigo 100 da Constituição Federal. 5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 6. Agravo inominado desprovido."**

- AI nº 2007.03.00.093754-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJ1 de 14/01/2011, p. 792:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA ATÉ O MOMENTO DA EXPEDIÇÃO DO REQUISIÓRIO. I - No caso de requisição de pequeno valor - RPV - não são devidos juros de mora no período de sua tramitação, assim considerado o prazo de sessenta dias contados a partir da data em que autuada no Tribunal. II - Tendo o cálculo elaborado por este Tribunal, quando da expedição da requisição de pagamento - RPV,

contemplado somente a correção monetária, cabível a incidência de juros moratórios até a expedição da requisição, pois, na condição de devedora, permanece a Fazenda Pública em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

III- Agravo de instrumento provido."

- AG nº 2007.03.00.099320-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 30/09/2008: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. OFÍCIO REQUISITÓRIO. CABIMENTO. 1. Não há incidência de juros no período de tramitação do ofício requisitório, pois não é possível falar em mora da União se o pagamento se dá no prazo de sessenta dias, contados da data em que a requisição é autuada no Tribunal, estabelecido no artigo 17 da Lei 10.259/2001. 2. No entanto, o que está sendo pleiteado no agravo é o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data da expedição do ofício (data da requisição do numerário), os quais entendendo serem devidos, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo decorrido. 3. Agravo regimental não conhecido (artigo 527, parágrafo único, do CPC). 4. Agravo de instrumento provido."**

O exame dos autos revela, pois, que se encontra a decisão agravada em dissonância com a orientação da jurisprudência dominante, autorizando seja reconhecido o direito à inclusão de juros de mora desde a data homologação da conta até a expedição, naquela instância, do ofício requisitório.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para os efeitos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030868-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030868-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ARPEZ S/A
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : CSAV GROUPES AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00082097120114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança que visa a "**desunitização do container IPXU 313.938-7 e permitir sua retirada do Terminal pela impetrante, no prazo de 24 horas, sem a imposição de qualquer condição para tal**" (f. 45), alegando, em suma, que (1) além do artigo 24, § único, da Lei 9.611/98, o ato coator viola o artigo 5º, incisos II, XXII, LIV e XLV da CF; (2) container e mercadoria são dois bens distintos, sendo que a nacionalização das mercadorias, "**poderá ocorrer independentemente do que for feito com o container, não tendo este que aguardar pelo destino daquelas**" (f. 11), ou seja, "**não há motivo plausível para que o container permaneça retido junto com a mercadoria aguardando por uma nacionalização que poderá ou não ocorrer**" (f. 09/10); (3) o direito de o transportador cobrar a sobre-estadia, não pode servir como limitador a outro direito, que é o de reaver a sua unidade de carga; e (4) a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que container e mercadoria não se confundem.

Intimada para contraminuta, a PFN alegou que: (1) a importação, armazenada nos contêineres em questão, foi submetida a procedimento fiscal que culminou na apreensão dos bens, tendo o importador demonstrado interesse em continuar o despacho aduaneiro, fato que impossibilita a devolução, no momento, das unidades de carga, para proteger a carga da ação do tempo, acidentes e eventuais subtrações; (2) a decisão agravada apenas aplicou, ao caso concreto, o artigo 24 da Lei 9.611/98, que criou a ficção legal da unidade entre mercadoria e equipamentos de transporte para efeitos da responsabilidade do transportador; (3) "**o Operador de Transporte Multimodal, por meio de contrato, obriga-se, além do transporte em si, pelos serviços de coleta, unitização, desunitização, movimentação, armazenagem e entrega da carga ao destinatário (arts. 1º a 3º da Lei nº 9611/98). Tal responsabilidade cobre o período compreendido entre o instante do recebimento da carga e a ocasião de sua entrega ao destinatário**" (f. 160); (4) as siglas FCL/FCL e CY/CY definem de quem é a responsabilidade pela unitização e desunitização, e por seus custos e significam: "**FCL/FCL - unitização sob responsabilidade do exportador e desunitização sob responsabilidade do importador. FCL significa 'full container load' (carga total de container), representando responsabilidade do exportador ou importador.**

Apresenta-se também com a sigla CY/CY, significando Container Yard (contêiner no pátio)" (f. 161); (5) a mercadoria sujeita a controle aduaneiro sofre a incidência da Lei 9.611/98, com destaque aos artigos 1º a 3º, 13, 24 e 28 a 30; e (6) "se o importador pode vir a ter suas mercadorias apreendidas, e submetidas a procedimento de perdimento, o Estado impõe ao operador o dever de conservá-las. Tal imposição visa a resguardar o direito do importador e do próprio Estado. Ainda que pendente o procedimento de perdimento, deve ser garantida a possibilidade de recebimento das mercadorias em condições comercializáveis ou, caso destinadas essas em favor do Estado, que sejam mantidas em condições aceitáveis para, por exemplo, serem alienadas em leilão, de molde a que o lance cubra os custos de armazenagem, tributos, etc." (f. 161/2).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, sendo inviável a retenção de contêiner por fato relativo a procedimento de internação ou fiscalização aduaneira, por responsabilidade exclusiva do importador.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

RESP 1.056.063, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 01/09/2010: "ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. PENA DE PERDIMENTO. APLICADA EM RELAÇÃO A MERCADORIAS. RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE COM O CONTÊINER QUE AS TRANSPORTA/ARMAZENA. INEXISTÊNCIA. 1. Pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual não existe relação de acessoriedade entre o contêiner e as mercadorias nele armazenadas/transportadas para fins de pena de perdimento. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 908.890/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJU 23.4.2007, e REsp 526.767/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJU 19.9.2005. 2. Recurso especial não provido."

AGRESP 1.050.273, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 18/08/2008: "ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTAINER. IMPOSSIBILIDADE. I - Incabível a apreensão de container quando decretado o perdimento das mercadorias nele transportadas, pois inexistente relação de acessoriedade entre eles. Precedentes: AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 23.04.2008; AgRg no Ag 932.219/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007; REsp nº 914.700/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 07.05.2007; REsp nº 908.890/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23.04.2007 e REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19.09.2005. II - Agravo regimental improvido."

AI 2009.03.00044704-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 26/04/2010: "DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias. 2. O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto a alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que busca apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias. 3. Os preceitos da Lei nº 9.611/98, invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente. 4. Agravo inominado desprovido."

AMS 2009.61.04006915-5, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 18/03/2011: "ADUANEIRO. MERCADORIA ABANDONADA. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. POSSIBILIDADE. Configurado o abandono da mercadoria, mostra-se ilegítima a retenção da unidade de carga utilizada para o seu transporte. A teor das disposições da Lei nº 6.288/75 (art. 3º) e da Lei nº 9.611/98 (art. 24), o contêiner é considerado como equipamento ou acessório do veículo transportador, não se confundindo com o objeto por ele transportado. Precedentes do C. STJ e desta Corte. Eventual alegação de que o Poder Público não possui condições para o adequado armazenamento da mercadoria, não legitima a privação de bens particulares, à míngua de lei autorizadora nesse sentido. A responsabilidade pelo desembaraço aduaneiro da mercadoria é do importador, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente da sua desídia. Apelação provida."

Não obstante se afirme, no caso concreto, que depois de constatado abandono, o importador revelou interesse em retomar o despacho aduaneiro, fato é que tal manifestação ocorreu, conforme narrado, em **30/08/2011**, sendo que as unidades de carga foram descarregadas no Porto de Santos em **19/03/2011** e, até o presente momento, passados meses, ainda continuam retidas com possibilidade de indefinida continuidade da situação, contrariando o limite da

razoabilidade em face da jurisprudência reconhecedora da lesão a direito líquido e certo, em casos que tais, sobretudo ao direito de propriedade do transportador sobre as unidades de carga e a grave e desproporcional repercussão dos efeitos do ato impugnado em relação ao patrimônio jurídico do interessado. Seja pela continuidade de um ou outro dos procedimentos, desembaraço ou perdimento por abandono, evidente que, em se tratando de situação a envolver exclusivamente conduta, interesse e responsabilidade do importador, não deve o transportador suportar o ônus de fato a que não tenha dado causa, donde a inviabilidade da retenção, por um ou outro dos motivos aventados.

Ante o exposto, com esteio do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, concedendo a liminar postulada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032437-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032437-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE LEITE DA ALTA PAULISTA LTDA e
outro
: COOPERATIVA DOS PRODUTORES RURAIS DO INTERIOR PAULISTA
: CORINPA
ADVOGADO : LUIZ PAULO JORGE GOMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00002040620114036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de medida cautelar fiscal, indeferiu pedido de levantamento da averbação de constrição sobre imóvel, bem como de extinção do feito pela perda de objeto.

Em síntese, a agravante sustenta que seus débitos perante o Fisco Federal foram incluídos em programa de parcelamento, de acordo com a Lei n. 11.491/09, razão pela qual deveria ser determinado o levantamento das constrições realizadas no feito cautelar. Aduz ainda que o processo originário deve ser declarado extinto por perda do objeto, uma vez que não restou cumprido o artigo 11 da Lei n. 8.397/92. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente.

O artigo 11 da Lei n. 8.397/92 assim dispõe:

"Art. 11. Quando a medida cautelar fiscal for concedida em procedimento preparatório, deverá a Fazenda Pública propor a execução judicial da Dívida Ativa no prazo de sessenta dias, contados da data em que a exigência se tornar irrecurável na esfera administrativa."

Examinando os autos, não verifico ter havido comprovação pela agravante, no sentido de que a exigência dos créditos em evidência tenha sido decidida de modo irrecurável na esfera administrativa.

Quanto à alegação de adesão a programa de parcelamento, deixo de manifestar-me para evitar indevida supressão de instância jurisdicional, dado que a r.decisão agravada não decidiu sobre aludido assunto.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032537-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032537-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARIE CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LINK LOG SERVICOS DE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA
ADVOGADO : MARIA ANGELA RIOS VELOSO BASTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00081625220114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar em mandado de segurança para que a impetrada "*dê prosseguimento ao desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas que não possuem óbice à liberação, descritas na DI nº 1106919078, excetuando-se as constantes da Adição nº 07*" (f. 231/5), alegando, em suma, que: **(1)** a liberação de parte da importação viola a IN/SRF 680/06, artigo 47, Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/09), artigos 545, 551, e 683, § 1º, I, Lei 12.016/09, artigo 7º, §§ 2º e 5º, Lei 2.770/56, artigos 1º e 2º, Decreto-lei 1.455/76, artigo 39, e Portaria MF 389/76; **(2)** não estão presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*; **(3)** a entrega antecipada somente pode ocorrer quando comprovada impossibilidade de armazenagem ou outras situações relevantes, nos termos do artigo 47 da IN/SRF 680/06; **(4)** não é possível o desdobramento da carga vinculada à DI 11/0691907-8, com retenção apenas das mercadorias da adição 007 e liberação das demais, pois tal pedido, tal como a vista à carga, somente poderia ser admitido antes do registro da DI; **(5)** "*o controle aduaneiro restaria severamente prejudicado tendo em vista que, com a liberação da mercadoria poderia, o impetrante, retirar a mercadoria objeto da necessidade de retificação e licenciamento do total da carga declarada, sendo o restante desembaraçado. Deste modo, livre de qualquer penalidade, mas imbuído do intuito doloso, em eventual embarque futuro, restar-lhe-ia tentar consumir a fraude, esperando a parametrização em canal verde, o que ocorre na maioria das vezes.*" (f. 12); e **(6)** inexistente risco de dano irreparável ou de difícil reparação, pois se trata de produtos não perecíveis (computadores, cabos, adaptadores etc.).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, dado que manifestamente despida de plausibilidade jurídica a pretensão deduzida.

Com efeito, a DI 11/0691907-8, com 21 adições (f. 42/63), refere-se a bens de informática, importados dos EUA, parametrizada ao canal vermelho SISCOMEX, para conferência física e documental, nos termos do artigo 21, III, da IN/SRF 680/06. Foi elaborado laudo pericial por engenheiro credenciado pela RFB, que apurou omissões na adição 003, item 001, e irregularidades na adição 007, com indícios de serem as mercadorias usadas ou recondiçionadas. Intimada, a agravada retificou a DI apenas quanto à adição 003, sendo registradas, então, no SISCOMEX, exigências quanto à adição 007, de retificação para constar a condição de mercadorias usadas, recolhimento de multas e apresentação de LI - Licença de Importação, pois não há licenciamento automático para importação de material usado, interrompendo-se o despacho aduaneiro, conforme artigos 42 e 43 da IN/SRF 680/06.

A autoridade impetrada relatou que o pedido de entrega antecipada foi indeferido, por não configuradas as hipóteses do artigo 47 da IN/SRF 680/06, seguindo-se pedido administrativo de desdobramento da carga, para liberação das mercadorias constantes das demais adições, com exceção da adição 007, gerando o PA 10814.724420/2011-25. Tal pedido foi indeferido por falta de previsão legal, visto que tal fracionamento somente seria admissível antes do registro da DI, conforme artigos 545, 551, e 683, § 1º, I, do Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/09). Aduziu que seria óbice ao pedido a "*possibilidade de burla ao controle aduaneiro*" (f. 150) porque, sabendo que, no caso de parametrização para o canal vermelho, não precisaria retificar e licenciar toda a carga, seria o importador incentivado a reincidir, consumando a fraude no caso de canal verde, que é a regra.

A agravada alegou prejuízos pelo custo de armazenagem dos bens no recinto alfandegário, em que se encontram desde 12/04/2011, tendo cumprido todas as exigências legais para a importação das mercadorias relativas às demais adições, inclusive com reclassificação e recolhimento de multas; quanto à adição 007 está impedida de obter o licenciamento, visto que este somente é concedido previamente ao embarque, de acordo com o artigo 22 da Portaria DECEX 08/91, sendo cabível a aplicação da pena de perdimento somente de tais mercadorias recondiçionadas.

O desmembramento ou fracionamento da DI, em situação que tais, para fins de retenção apenas da importação em situação irregular, com liberação da regular, configura procedimento que prestigia o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, limitando os efeitos da penalidade aduaneira à extensão e ao conteúdo da infração praticada.

Assim tem sido reiteradamente decidido pela jurisprudência, e não apenas desta Corte:

REOMS 1999.61.04000005-6, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 21/01/2008: "REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO DE PARTE DA MERCADORIA IMPORTADA - PENA DE PERDIMENTO - AUSENTE O REQUISITO DA CLANDESTINIDADE EM RELAÇÃO ÀS MERCADORIAS REGULARMENTE DECLARADAS. 1- Constatada a divergência de parte do conteúdo da mercadoria objeto da declaração de importação, quando da conferência física, irrepreensível o ato da autoridade aduaneira ao considerar falsa a declaração de conteúdo, devendo ser ressaltado, por outro lado, que apenas as mercadorias omitidas estão sujeitas à pena de perdimento, nos moldes do artigo 514 do Regulamento Aduaneiro. 2- Quanto às mercadorias regularmente

declaradas pelo importador, está ausente o requisito da clandestinidade. 3- Mantida a sentença que afastou o perdimento em relação às mercadorias declaradas, mediante o pagamento da totalidade dos tributos e acréscimos incidentes na operação. 4- Precedente do STJ: RESP 868981/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 14.12.2006. 5- Remessa oficial a que se nega provimento."

REOMS 1999.03.99072564-3, Rel. Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU 17/01/2007: "TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. APLICAÇÃO DE PERDIMENTO DE BENS. CABIMENTO. MERCADORIAS DESEMBARAÇADAS. PAGAMENTO PARCIAL DE TRIBUTOS. ARTIFÍCIO DOLOSO. MERCADORIAS QUE EXCEDEM AS CONSTANTES NA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. 1. A pena de perdimento foi recepcionada pela Constituição Federal prevista expressamente em seu art. 5º, XLVI, b, a qual deve ser aplicada nos casos em que a Lei prevê, desde que respeitado o devido processo legal. 2. A ação fiscal fora desenvolvida com estribo nos arts. 499, parágrafo único, 500, incisos I e II, 501, inciso II e parágrafo único, 514, incisos XI e XII, do Decreto nº 91.030/85, que torna factível o perdimento das mercadorias, já desembaraçadas e cujos tributos foram recolhidos apenas em parte, mediante artifício doloso e chegada ao país com falsa declaração de conteúdo. 3. Havendo a subsunção do caso à hipótese prevista no Decreto-Lei, haverá o dano ao erário, o que torna passível a aplicação da pena de perdimento. 4. A pena de perdimento tem a finalidade de ressarcir o prejuízo causado à Fazenda Pública. 5. Fato unicamente verificado após conferência física da mercadoria realizada pelo agente fiscal, conquanto as mercadorias já haviam sido desembaraçadas, o que demonstra a intenção de burlar o fisco. 6. As mercadorias constantes na Declaração de Importação devem ser liberadas, tendo em vista seu ingresso regular no país. 7. Remessa oficial improvida."

REO 2001.70.08.002633-9, Rel. Des. Fed. WELLINGTON MENDES, DJ 22/10/2003: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO DAS MERCADORIAS REGULARES. LIBERAÇÃO PARCIAL. RA, ART. 450. 1. Descabida a invocação do artigo 38 da IN da SRF 69/96 como fundamento para a apreensão das mercadorias sobre as quais não há nenhuma exigência fiscal. 2. Consoante o disposto no art. 450, do Regulamento aduaneiro, concluída a conferência sem exigência fiscal ou outra, dar-se-á o desembaraço aduaneiro da mercadoria. Logo, nenhuma razão há a fundamentar a apreensão das mercadorias constantes nas adições 002 a 008, porquanto se encontram em situação regular. 3. Apesar de as mercadorias integrarem a mesma declaração de importação, pertencem a adições distintas, encontrando-se em lotes devidamente individualizados, o que possibilita o seu desembaraço parcial, sem que haja qualquer dano ao Fisco. 4. Remessa oficial improvida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036041-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036041-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VALDIR CARLOS BARNABE
ADVOGADO : JOSE SPARTACO MALZONI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SOROCABA >10ª SSI>SP
No. ORIG. : 00082926920114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar, em mandado de segurança, para "determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário vinculado ao Processo Administrativo n. 10855.002460/2009-11, decorrente do lançamento do Imposto sobre a Renda incidente sobre os valores de benefício previdenciário recebidos acumuladamente por força de decisão judicial" (f. 13v.).

Alegou a agravante, em suma, que: (1) é devida a retenção do imposto de renda incidente sobre o total percebido, conforme artigos 2º e 12 da Lei 7.713/88, 3º da Lei 8.134/90, 3º e parágrafo único da Lei 9.250/95, e 640, parágrafo único, do RIR/99; e (2) a ilegitimidade passiva da União, pois "se este recolhimento se deu por ato de outro a não ser do próprio contribuinte, este deve buscar ressarcimento junto ao agente que lhe acarretou prejuízo" ou "conclui-se com relativa facilidade que não teria a União legitimidade passiva, uma vez que não se discute a incidência propriamente e sim a não penalização do autor por ter recebido os benefícios acumuladamente" (f. 10)

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta dos autos que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido a partir de outubro/97 (f. 31v/32.), com o crédito, do período de outubro/1997 a agosto/2002, disponibilizado em fevereiro/2004, no valor de R\$ 88.454,57 (f. 30v.), em cumprimento de decisão judicial. Na declaração de ajuste anual ano-calendário 2004, constaram rendimentos tributáveis de R\$ 14.183,20 e omissão do valor de R\$ 17.807,24 (f. 32v.), gerando imposto a pagar de R\$ 47.121,00, com vencimento de quota única em 30/06/2011 (f. 37v.). Indeferido o pedido de revisão da notificação de lançamento no PA 10855.002460/2099-11 (f. 35/37.), o contribuinte impetrou mandado de segurança, alegando que: (1) foi retido o imposto à época do recebimento na razão de 3%, no valor de R\$ 2.644,39, nos termos do art. 27 da Lei 10.833/03; e (2) no cálculo de imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (f. 15/23).

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores, disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor, decorrente de condenação judicial, no que relativo a benefício previdenciário pago com atraso ou a parcelas respectivas, inclusive decorrentes de revisão. Pelo contrário, deve a tributação incidir, tendo como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 723.196, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU 30/05/05, p. 346: "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA. Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (Resp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004). Recurso especial improvido."

RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31/05/2004, p. 185: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."

RESP 538.137, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 15/12/03, p. 219: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS ADVINDOS DE DECISÃO JUDICIAL. DEPÓSITO. SERVIDOR PÚBLICO. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46, DA LEI Nº 8.541/92. 1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte. 2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo. 3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável. 4. O art. 46, da Lei nº 8.541/92, deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido. 5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade. 6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais. 7. Recurso especial não provido."

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte, como demonstra o seguinte precedente:

REOMS 1999.61.00017931-8, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, TRF3, DJF 15/06/2009: "MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO EM ATRASO, ACUMULADAMENTE - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DO IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1- A fim de atender os princípios constitucionais da capacidade contributiva, da equidade e da isonomia, a legislação deve ser interpretada no sentido de que somente pode haver a retenção da fonte de rendimentos pagos em atraso quando as parcelas, consideradas isoladamente, ensejarem a incidência do tributo, e de acordo com a alíquota aplicável se o pagamento não houvesse sido realizado de maneira acumulada. 2- No caso, o impetrante teve o benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido

após quase dois anos do seu requerimento, em virtude de morosidade da administração pública, recebendo as 21 (vinte e uma) parcelas em atraso de forma acumulada. Observa-se, por outro lado, que o valor mensal do benefício, considerado isoladamente, encontra-se abaixo do rendimento mínimo para a incidência do IRRF. 3- A incidência da exação oneraria ainda mais o impetrante, que além de não receber o benefício na época própria ainda teria que se submeter a uma tributação à qual não estaria sujeito se o pagamento houvesse sido efetuado oportunamente. 4- Precedentes jurisprudenciais: STJ, AgRg no Ag 850.989/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 21/08/2007, DJ 12/02/2008 p. 1; REsp 758.779/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, julgado em 20/04/2006, DJ 22/05/2006 p. 164; TRF3, AMS 2007.61.05.008378-4, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJF3 10/11/2008. 5- Remessa oficial a que se nega provimento."

Na mesma linha, o seguinte precedente regional:

AC 2003.72.01.005623-0, Rel. Juiz ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, TRF4, DJU de 29.06.05, p. 461:
"TRIBUTÁRIO. IRRF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Os valores recebidos de forma acumulada pelo requerente a título de proventos de aposentadoria, em decorrência de mora do INSS na concessão do benefício, não constituem fato gerador do imposto de renda, eis que as rendas mensais do benefício do autor encontram-se abaixo do limite de isenção do referido tributo. 2. A renda a ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, não sendo possível ao INSS reter o imposto de renda sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada, por sua mora exclusiva, sob pena de afronta aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva. 3. Condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. 4. Remessa oficial e apelação da União improvidas e recurso adesivo da parte autora provido."

Na espécie, conforme demonstrado nos autos, o valor mensal revisado do benefício previdenciário encontra-se na faixa de isenção, no período a que se referem as diferenças mensais pagas (f. 31v. e 32), daí porque ser indevida a retenção. De fato, conforme documentação dos autos, o impetrante discutiu na Vara Cível da Comarca de Porto Feliz o direito à revisão de benefício previdenciário, de que resultou a expedição de RPV, com o pagamento de R\$ 63.454,50, observado o desconto de R\$ 2.644,39 a título de IRRF (f. 30v.), com base no artigo 27 da Lei nº 10.833/03.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036441-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036441-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FAROMAC PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00204318320114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de negativa de tutela antecipada em ação de consolidação de débitos fiscais no parcelamento da Lei 11.941/2009, alegando, em suma, que: (1) apesar cumprida a Portaria Conjunta PGFN/RFB 02/2011, não logrou consolidar os débitos em 30/06/2011, último prazo fixado, pois o sistema acusou pendência quanto a uma das antecipações devidas (inciso II, § 1º, do artigo 15, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 06/2009); (2) verificou que a parcela de 31/05/2011, por equívoco, não havia sido paga, fazendo, então, o recolhimento em 07/07/2011 e, ainda assim, os débitos foram inscritos em dívida ativa; (3) o inciso II, § 1º, do artigo 15, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 06/2009 é ilegal, pois a Lei 11.941/2009 não prevê o pagamento de todas as parcelas como condição para a consolidação da dívida, apenas estabelece hipótese de rescisão por inadimplência, mas após a comunicação ao contribuinte do atraso (artigo 1º, § 9º); (4) a previsão de edição de atos regulamentares pelos artigos 1º, § 3º, e 12 da Lei 11.941/2009, não autoriza a inovação feita pela portaria; (5) sempre agiu de boa-fé, tendo feitos os recolhimentos até 30/10/2011, de R\$ 14.000,00, parcela superior à calculada pela RFB, de R\$ 11.625,24; (6) devem ser aplicados os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, moralidade e boa fé, nos termos do artigo 2º da Lei 9.784/99; e (7) caso não seja concedida a liminar, deve ser autorizado o depósito em Juízo das parcelas mensais de R\$ 11.725,70.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

Tal orientação encontra-se firmada na Corte, em reiterados julgados dentre os quais:

AMS 2002.03.99001698-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 19/07/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. PEDIDO DE PARCELAMENTO. MP Nº 1.699-41/98. LEI Nº 10.522/02. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA LEGAL DE DESISTÊNCIA E CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DO DÉBITO FISCAL. BENEFÍCIO FISCAL. TAXA SELIC. VALIDADE LEGAL E CONSTITUCIONAL. 1. As preliminares suscitadas devem ser rejeitadas: a de falta de documentação essencial porque a inicial é formalmente idônea, estando instruída com documentos próprios ao exame do mérito; e a de perda parcial de objeto da ação, porque em verdade indissociáveis os requisitos da desistência e da confissão irretratável do débito fiscal, remanescendo o interesse processual da impetrante em discutir o direito ao parcelamento, como pleiteado. 2. O parcelamento configura benefício fiscal, sujeito aos requisitos legais, não padecendo de inconstitucionalidade ou ilegalidade qualquer das condições, fixadas em contrapartida ao parcelamento de débitos fiscais em condições favoráveis ao contribuinte, e destinadas à garantia da execução do acordo, com a adimplência da obrigação fiscal. 3. A confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial, envolvendo os débitos fiscais incluídos no parcelamento, não viola princípios constitucionais nem preceitos legais. 4. Consolidada a jurisprudência no sentido da validade da aplicação da Taxa SELIC como encargo moratório na cobrança de débitos fiscais, abrangendo inclusive a hipótese de parcelamento."

AMS 2000.61.00013024-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009: "MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE. 1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária. 2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência. 3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores. 4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção. 5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC. 6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa. 7- Apelação a que se nega provimento."

AC 2006.61.05014281-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/01/2010: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO INSTITUÍDO PELA MP N.º 303/2006 - PAEX. CONFISSÃO DOS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. O ingresso no Programa de Parcelamento Excepcional - PAEX, é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso. 2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória n.º 303/2006, pois neste ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor. 3. A confissão irrevogável e irretratável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir ao Programa, nos termos do art. 1º, § 6º da MP n.º 303/06. Noticiada a adesão, em princípio, o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual. 4. Sendo descabida, nesta instância recursal, a alteração do dispositivo monocrático de julgamento de improcedência do feito, sob pena de reformatio in pejus, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mormente considerando-se que o patrono da apelante nada requereu nesse sentido. 5. Apelação improvida."

Na espécie, o inciso II, § 1º, do artigo 15, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 06/2009 [*Art. 15. Após a formalização do requerimento de adesão aos parcelamentos, será divulgado, por meio de ato conjunto e nos sítios da PGFN e da RFB na Internet, o prazo para que o sujeito passivo apresente as informações necessárias à consolidação do parcelamento. § 1º Somente poderá ser realizada a consolidação dos débitos do sujeito passivo que tiver cumprido as seguintes condições: ... II - efetuado o pagamento de todas as prestações previstas no § 1º do art. 3º e no § 10 do art. 9º*] não se revela conflitante com a Lei 11.941/2009, ao contrário o que se verifica é a sua adequação ao artigo 12 [*Art. 12. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarão, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da data de publicação desta Lei, os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata esta Lei, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados.*].

Embora o deferimento do parcelamento da Lei 11.941/2009 seja causa suspensivo da exigibilidade fiscal, a partir da vigência da Lei 12.249/2010 [*Art. 127. Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamento previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional. Parágrafo único. A indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, poderá ser instada a qualquer tempo pela administração tributária.*], antes da consolidação não existe espaço para cogitar de rescisão formal do parcelamento, mas apenas de ineficácia do requerimento, caso o contribuinte não tenha cumprido as condições para consolidar os débitos.

A fase de consolidação no parcelamento da Lei 11.941/2009, a tempo e modo, é etapa obrigatória, da qual não pode o Poder Judiciário liberar o contribuinte, tampouco relevar o descumprimento das condições estabelecidas em normas de lei ou atos normativos reguladores, sendo impróprio ainda cogitar de compensação entre parcelas inadimplidas e parcelas pagas a maior.

A intenção ou a boa-fé do contribuinte não são relevantes quando o descumprimento das condições não resultou de falha do sistema administrativo, mas de equívoco decorrente da falta de controle sobre o pagamento regular das parcelas, conforme admitido pela agravante. Os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e moralidade não podem ser aplicados para afastar requisito básico de acordo administrativo, consistente no cumprimento regular de todas as prestações, cabendo destacar que, no caso concreto, o contribuinte foi alertado da inadimplência em 30/06/2011, fazendo o recolhimento da parcela atrasada apenas em 07/07/2011, além de 30 dias do respectivo vencimento, em 31/05/2011.

Não é possível, tampouco, deferir depósito judicial para suspender a exigibilidade de crédito tributário se este não for integral (artigo 151, II, CTN, e Súmula 112/STJ), e a integralidade não remete ao valor mensal de parcelamento, cuja viabilidade restou afastada pelo descumprimento de condição prevista para a consolidação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036470-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036470-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ALTA PAULISTA AGROCOML/ LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : LUIZ PAULO JORGE GOMES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.02916-6 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, deixou de acolher pedido de suspensão do processo, realizado em virtude de ter sido deferida a recuperação judicial da executada.

Em síntese, a agravante sustenta que, diante do deferimento da recuperação judicial, restou determinada a suspensão de todas as ações e execuções contra ela interpostas, de acordo com decisão do Juízo da Vara Judicial Cível da Comarca de Junqueirópolis/SP. Alega que deve ser reconhecida a competência exclusiva do MM. Juízo em que tramita a recuperação judicial para apreciar qualquer pedido que atinja seu patrimônio. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente.

A Lei n. 11.101/2005 prevê a recuperação judicial como uma alternativa para o enfrentamento das dificuldades econômicas e financeiras da empresa devedora. Por conseguinte, o instituto da recuperação judicial apresenta-se como mecanismo voltado à preservação de uma empresa que atende a uma função social e que, por circunstâncias acidentais, entra em crise econômico-financeira.

A sistemática da lei que regula a recuperação judicial consagra, em seu artigo 6º, § 7º, que não há suspensão das execuções fiscais em casos de deferimento da reabilitação. Com efeito, assim dispõe o § 7º do artigo 6º da Lei n. 11.101/05, na esteira do que já prevêem o artigo 187 do CTN e o artigo 29 da LEF:

"Art. 6º. A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. [...]"

(...)

§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica."

No mesmo sentido, assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL.

Processado o pedido de recuperação judicial, suspendem-se automaticamente os atos de alienação na execução fiscal, até que o devedor possa aproveitar o benefício previsto na ressalva constante da parte final do § 7º do art. 6º da Lei nº 11.101, de 2005 ("ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica"). Agravo regimental provido em parte."

(STJ; Agravo Regimental no Conflito de Competência 81922/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. ARI PARGENDLER; DJU 04.6.2007, p. 294).

Ao determinar a lei a suspensão apenas dos atos de alienação, em si, mas não o processo de execução como um todo, é evidente que os atos de constrição devem necessariamente ter prosseguimento, como bem determinou a r. decisão agravada.

A interpretação da norma colacionada não permite outra conclusão senão a de que as providências deferidas pelo MM. Juízo *a quo* são perfeitamente cabíveis, a menos que venha aos autos comprovação acerca de eventual parcelamento concedido. Permitir interpretação ampliada do dispositivo mencionado, extraindo-se entendimento não ressalvado pelo órgão elaborador da lei, configuraria atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, infringindo o princípio da separação de Poderes imposto pelo artigo 2º da Constituição da República de 1988.

Analizando os autos, constato que a agravante não se encaixa na hipótese ressalvada pela legislação, motivo pelo qual deve prosseguir a execução fiscal, com todos os atos destinados à satisfação do credor.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036750-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036750-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ARGENBRAS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00496027220074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão do sócio GILSON MOREIRA DA SILVA no pólo passivo da demanda executiva.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária,

igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): *Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*"**

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "*se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002*" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Por outro lado, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por Oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, a teor do que revelam os seguintes precedentes (g.n.):

RESP nº 1.072.913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU de 04.03.09: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR . 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, ERESP 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se**

baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido". RESP n° 1.017.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "**TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".**

No mesmo sentido, recente precedente da Turma, "verbis":

Ag. Inomin. em AI n° 2009.03.00.043356-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 10.06.2010: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - A decisão deve ser mantida. II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN. III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça. IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo. V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008). VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. VII - Agravo inominado improvido."**

Na espécie, houve apenas a tentativa de citação via postal (f. 37), a qual restou negativa, sem qualquer diligência efetuada por Oficial de Justiça, a impedir, portanto, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0036763-92.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SAO CAETANO COML/ ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : ACCACIO A DE ALENCAR e outro
AGRAVADO : WERTHER LACHI DE TOLEDO SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05190646619984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal, bem como determinou a exclusão dos eventualmente incluídos.

Alega a agravante que a empresa executada encerrou suas atividades - confirmada por Oficial de Justiça - sem as formalidades legais exigidas, caracterizando a dissolução irregular da pessoa jurídica (Súmula 435/STJ). Assim, cabível o redirecionamento da execução fiscal. Prequestiona a matéria.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinada a inclusão dos sócios gerentes à época da dissolução irregular, "conforme pedido de fls. 57 e 58" (dos autos originários).

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Divirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do ctm impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl.31), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será

firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Embora não conste das razões recursais o nome do sócio que a agravante pretende ver incluído na demanda, verifica-se que em seu pedido constou a inclusão dos sócios "conforme pedido de fls. 57 e 58" (dos autos originários).

Nas citadas folhas (fls. 70/71), há o pedido de redirecionamento do executivo quanto a SANDRA TERESA BONIFÁCIO SANTOS.

Esse, portanto, será o objeto da apreciação.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial acostado (fls. 74/77), que SANDRA TERESA BONIFÁCIO SANTOS pertencia ao quadro social da empresa executada, como sócia-gerente, quando da dissolução irregular, podendo, portanto, ser responsabilizada pelo débito, porquanto existentes as circunstâncias previstas no art. 135, III, CTN.

Entretanto, resta resguardado o direito da incluída de argüir sua ilegitimidade passiva, em meio processual adequado. Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036768-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036768-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CADCAR BLINDAGENS E COM/ DE VEICULOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00105377020074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de sócios no pólo passivo da ação.

Em síntese, a agravante argumentou que a empresa foi encerrada irregularmente, o que se comprova por diligência de Oficial de Justiça, e que isto enseja o redirecionamento da execução contra o sócio responsável, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Terceira Turma.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.

(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010)

No caso concreto, verifico que, na tentativa de cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fls. 32) no sentido de que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço constante da ficha cadastral emitida pela JUCESP (fls. 39/41), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite presumir sua dissolução irregular.

Conforme o documento mencionado, Ricardo Combacau Doria de Barros era sócio da pessoa jurídica, assinando pela empresa, à época em que foi constatada a dissolução irregular desta, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra ele.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando a inclusão do referido sócio no pólo passivo da execução.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036781-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036781-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GRAFICA PONTUAL LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00055416320064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento, em execução fiscal, de inclusão de sócio no pólo passivo.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no

sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 64), existindo prova documental do vínculo do sócio-gerente ANTONIO GERCIO com tal fato (f. 74/75), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (*verbis*: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para que seja determinada a inclusão do sócio-gerente ANTONIO GERCIO no pólo passivo da demanda.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036790-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036790-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TRANSPORTES ADBARROS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00011194020094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu a inclusão de sócios da pessoa jurídica no polo passivo da ação.

Em síntese, a agravante alega que está presumida a dissolução irregular da sociedade empresária, visto que não foi localizada no endereço fornecido como domicílio fiscal, o que enseja o redirecionamento da execução contra os sócios, com base na Súmula nº 435 do C.STJ e no artigo 135, inciso III, CTN. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, visto que não foi juntada aos autos certidão lavrada por Oficial de Justiça no sentido de não ter localizado a executada no endereço de sua sede. Desse modo, não há a presunção de que a empresa tenha sido dissolvida irregularmente.

Nesse sentido, seguem julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular.

2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "*ultra vires societatis*" e em condutas fraudatórias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS.

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1074497/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça..

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036805-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036805-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LPIS CONSULTORIA E TECNOLOGIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00068692820064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento, em execução fiscal, de inclusão de sócio no pólo passivo.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO

PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): *Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*"

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 37), existindo prova documental do vínculo do sócio-gerente JEFFERSON ALVES MARTINS com tal fato (f. 49), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (*verbis*: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para que seja determinada a inclusão do sócio-gerente JEFFERSON ALVES MARTINS no pólo passivo da demanda. Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037357-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037357-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A
ADVOGADO : FLAVIO SOGAYAR JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 94.00.00016-8 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Recebido neste Gabinete em 02/12/2011.

Trata-se de agravo de instrumento de decisão que, em execução fiscal, negou suspensão de leilões designados para **30/11/2011** e **15/12/2011**, em face de suposta iliquidez e incerteza da dívida, sem prejuízo da advertência aos licitantes acerca da questão *sub judice* (f. 76), alegando, em suma, que: (1) os pagamentos ao REFIS de R\$ 3.477.755,16, conforme *comprovantes anexos*, não foram alocados; (2) há excesso de penhora e cerceamento de defesa; (3) é necessária a juntada de memória atualizada de cálculo, inclusive, para possibilitar a faculdade de remir ou substituir por penhora de percentual do faturamento, considerando o artigo 620 do CPC; e (4) o leilão do maquinário e terreno da sede da empresa viola o artigo 5º, XIII, da CF, pois impede suas atividades, colocando em risco o emprego de 400 pessoas.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o recurso é manifestamente infundado, pois a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, reforçada pela confissão e parcelamento com pagamento parcial da dívida ou mesmo na hipótese de alteração da moeda originária (Cr\$ 1.495.268.748,48, f. 15), tendo sido observado os artigos 202 do CTN e 2º e §§ da LEF. A juntada de memória discriminada do crédito tributário não configura exigência legal para executivos fiscais, bastando a CDA com as suas especificidades.

Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 928.962, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 04.06.2009: "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REGULARIDADE FORMAL - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - DEMONSTRATIVO DE DÉBITO - DESNECESSIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PREQUESTIONAMENTO - NÃO-OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. Reconhecida nas instâncias ordinárias a regularidade formal da CDA e da petição inicial, é inviável formular juízo diverso na instância especial, sob pena de ofensa à Súmula 7 desta Corte. Precedentes. 2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes. 3. A tese em torno da ocorrência de denúncia espontânea não foi objeto de valoração na instância originária, o que atrai a incidência da Súmula 282/STF para impedir o conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento. 4. A jurisprudência do STJ admite a cumulação de honorários de advogado na execução fiscal e nos embargos de devedor. Precedentes. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

Na espécie, foi executado o IPI, 01/1992 a 04/1992, objeto de confissão para parcelamento, com notificação em 14/04/1992, e ajuizamento da execução fiscal em 01/07/1994 (inscrição 80.3.93.000778-14). A executada, ora agravante, foi citada e nomeou à penhora uma máquina para fabricação de papel, com avaliação estimada, em 1994, em R\$ 4.500.000,00 (f. 23), sendo reduzida a termo a constrição em 23/05/1997 (f. 31), com reavaliação em R\$ 8.000.000,00 em 22/06/2010 (f. 47v.). Não consta penhora de terreno, como alegado.

Os embargos à execução foram julgados improcedentes, em sede de remessa oficial (f. 42), tendo a PFN requerido o leilão em 07/10/2010 (f. 48), juntando demonstrativo com informações sobre a inscrição, débito consolidado e parcelamentos (f. 49/52).

As informações gerais da inscrição indicam parcelamento e saldo a pagar de Cr\$ 1.480.828.316,47, equivalente e consolidado, em 05/10/2010, em R\$ 4.119.351,25 (f. 49). O primeiro parcelamento foi deferido em 01/08/1996 e rescindido em 21/11/1996 (f. 52). Consta, ainda, um único pagamento, a título de antecipação, em 26/06/1996, no valor de R\$ 22.143,30 (f. 51). Posteriormente, houve adesão ao REFIS, suspensão em 01/05/2001 e exclusão em 29/09/2007, nova suspensão em 10/04/2009 e nova exclusão do REFIS em 27/04/2009 (f. 52).

O fato de a agravante ter realizado pagamentos no REFIS, o que se comprova pelas guias de recolhimento entre janeiro/2003 e dezembro/2005 (f. 59/75), não significa que devam ser alocados, necessariamente, na inscrição 80.3.93.000778-14, inclusive, porque este não é o único débito do contribuinte, havendo diversas outras inscrições, objeto de execuções fiscais distintas, como constou do edital de leilão (f. 80/4).

Aliás, embora a agravante alegue pagamentos no REFIS, da ordem de R\$ 3.477.755,16, as guias juntadas somam pouco mais de R\$ 1.165.000,00. Portanto, nada foi infirmado quanto ao demonstrativo do débito consolidado de R\$ 4.119.351,25, em 05/10/2010, referente à inscrição 80.3.93.000778-14 (f. 49), sem prejuízo da imputação dos pagamentos a outros débitos.

Sobre o princípio da menor onerosidade ao devedor, não pode ser acolhida em detrimento da regra especial, que disciplina a execução fiscal, na qual viceja outra espécie de interesse, além do próprio das relações jurídicas de direito privado, ou seja, o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional, sendo relevante notar que, no caso dos autos, o maquinário da empresa foi indicado à penhora pela própria agravante.

Ademais, a substituição de penhora, em garantia à execução fiscal, além de não ser admissível após designação de datas para leilão, somente pode ocorrer, no interesse e a pedido do devedor, mediante fiança bancária ou dinheiro (artigo 15, I, LEF), não se equiparando tais bens à penhora de faturamento.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

EDAG 1239955, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA:20/04/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DINHEIRO. SUBSTITUIÇÃO SEM ANUÊNCIA DO CREDOR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 15, I, DA LEI 6.830/1980. 1. Por inexistir omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada e pelo princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes Embargos de Declaração como Agravo Regimental. 2. A penhora em Execução Fiscal não pode ser substituída sem anuência do credor, exceto por dinheiro ou fiança bancária. 3. Orientação reafirmada pela Primeira Seção ao julgar o REsp 1.090.898/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). 4. Agravo Regimental não provido."

RESP 954157, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 12/12/2007, p. 407: "PROCESSUAL CIVIL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. 1. Em execução fiscal, conforme dispõe o art. 15, I, da Lei n. 6.830, de 1980, a penhora de bens móveis, imóveis e outros direitos, pode ser substituída por depósito em dinheiro ou fiança bancária a qualquer tempo. 2. Penhora em faturamento da empresa não pode ser considerada como sendo igual a depósito em dinheiro. O faturamento além de ser incerto, exige para ser penhorado, procedimento específicos. 3. Correto a decisão que indefere pedido da penhora de 42.120 botijões de GLP ser substituído por penhora de 2% do faturamento da executada. 4. Inexistência de omissão, obscuridade e/ou contradição no acórdão. 5. Recurso especial improvido."

RESP 891630, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 27/03/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS DA EMPRESA EXECUTADA POR PERCENTUAL MENSAL DE SEU FATURAMENTO. REJEIÇÃO DO EXEQÜENTE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DO DEVEDOR. INAPLICABILIDADE. ART. 15, INCISO I, DA LEI DE EXECUÇÃO

FISCAL.CONTROVÉRSIA SOBRE NÃO-ACEITAÇÃO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA. 1. A substituição da penhora, em sede de execução fiscal, só é admissível, independentemente da anuência da parte exequente, quando feita por depósito em dinheiro ou fiança bancária, consoante expressa determinação legal (art. 15, I, da Lei n.º 6.830/90). Precedentes: REsp n.º 926.176/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 21/06/2007; REsp n.º 801.871/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 19/10/2006; AgRg no REsp n.º 645.402/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 16/11/2004; REsp n.º 446.028/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03/02/2003. 2. A execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Em consequência, realiza-se a execução em prol dos interesses do credor (arts. 612 e 646, do CPC). Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo. 3. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro. Precedentes: AgRg no AG n.º 790.080/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 14/05/2007; MC n.º 8.911/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 28/11/2005; e REsp n.º 753.540/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 24/10/2005. 4. O princípio da menor onerosidade não é absoluto e deve ser ponderado à luz dos interesses de cada parte. Precedentes: REsp 511.508 - DF, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, DJ de 08 de novembro de 2005; AgRg no REsp 511.730 - MG, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ de 20 de outubro de 2003; REsp 627.644 - SP, desta relatoria, DJ de 23 de abril de 2004; AgRg no AG 648051 - SP Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 08 de agosto de 2005. 5. Recurso especial desprovido."

Ressalte-se, ainda, que a agravante não pretende propriamente a substituição da penhora efetivada por percentual de seu faturamento, mas sim a sujeição da presente execução fiscal à EF 44/99, em que estaria "pagando mensalmente a quantia de 2% de seu faturamento" (f. 57), reduzindo, portanto, a garantia já estabelecida nos autos.

A suspensão de leilões, sem comprovação de ilegalidade, coloca em risco toda a tramitação do feito, inclusive dos atos praticados e em curso para a respectiva viabilização, relativamente a uma execução fiscal que, cabe destacar, foi ajuizada em julho/1994, envolvendo dívida de valor significativo, sem que qualquer solução tenha sido, até agora, alcançada, o que mais reforça a convicção quanto à imprescindibilidade de aplicação do princípio da celeridade e eficiência na prestação jurisdicional executiva.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13844/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015336-10.1990.4.03.6100/SP

1999.03.99.079459-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ERICSSON TELECOMUNICACOES S/A

ADVOGADO : JOSE MAURICIO MACHADO

No. ORIG. : 90.00.15336-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra a r. sentença que julgou procedente o pedido inicial.

DECIDO.

A petição inicial deduz pretensão ao afastamento da correção monetária dos lucros distribuídos antes do encerramento do exercício fiscal, nos termos do artigo 6º do Decreto-lei nº 2.341/87 e a Lei Federal nº 7.799/89.

A r. sentença apreciou o tema relativo ao direito à indexação real e imediata das demonstrações financeiras da pessoa jurídica pelo IPC.

Portanto, houve julgamento "extra petita", porque o digno Juízo de Primeiro Grau julgou matéria diversa daquela objeto do pedido inicial.

"É nula a sentença que decide pedido diverso do formulado em juízo" (artigo 460 do Código de Processo Civil).

A jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. POSSIBILIDADE.

A sentença extra petita é nula, não ocorrendo o mesmo com asentença ultra petita, isto é, a que decide além do pedido. Esta, ao invés de ser anulada deverá ser reduzida aos limites do pedido.

Nego provimento ao agravo regimental.

(STJ, 3ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 885455 / SP, Rel. Min. PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), j. 23/06/2009, DJe 04/08/2009 - grifei)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ACÓRDÃO EXTRA PETITA. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE AUXÍLIO-ACIDENTE.

1. É nula a sentença extra petita.

2. Recurso provido.

(STJ, 6ª Turma, REsp 443727 / SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 04/03/2004, DJ 23/08/2004)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, para anular a r. sentença de primeiro grau, devendo outra ser proferida pelo magistrado singular, restando prejudicada a apelação da União.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022352-97.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.022352-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DOMINIO DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA e outro
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA TAVARES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Renúncia

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado em 19.05.1999 objetivando assegurar o direito da impetrante de não se submeter ao recolhimento da COFINS, nos moldes da Lei nº 9.718/98, mantendo a exclusão da sua incidência determinada pelo parágrafo único do artigo 11 da Lei Complementar nº 70/91.

Deferida parcialmente a liminar às fls. 27/33. Processado o feito, sobreveio sentença de concessão parcial da segurança. Irresignada, apelou a impetrante requerendo a reforma da r. sentença para ver assegurado o direito a isenção disposta no parágrafo único do art. 11 da LC nº 70/91, declarando por consequência inconstitucionais os artigos 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/98.

Outrossim, apela a União Federal aduzindo que as alterações trazidas pela Lei nº 9.718/98 são constitucionais, não violando nenhum preceito da Constituição Federal.

Distribuídos os autos à esta Corte regional, vem a impetrante às fls. 145, requerer a desistência do feito e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação para fins de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela reforma parcial da r. sentença.

Decido.

Recebo a manifestação de renúncia ao direito sobre que se funda a ação para que sejam produzidos os efeitos de direito e extingo o processo com fundamento no Art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação e a remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402072-36.1996.4.03.6103/SP
2000.03.99.047583-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MANOEL LUCINDO DOS SANTOS
ADVOGADO : ARLETE BRAGA e outro
No. ORIG. : 96.04.02072-2 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de pretensão à devolução de valores pagos a título de empréstimo compulsório, instituído pelo Decreto-Lei nº 2.288/86, incidente sobre aquisição de veículo e de combustíveis.

Nas razões de apelação, a União requer a reforma da r. sentença, para o julgamento de improcedência do pedido inicial.

DECIDO.**A RESTITUIÇÃO DO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE A AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS**

A restituição do empréstimo compulsório incidente sobre a aquisição de combustível é calculada pela média nacional de consumo, estipulada pela Secretaria da Receita Federal, diz o artigo 16, § 1º, do Decreto-Lei nº 2.288/86.

A jurisprudência conformou-se com a exigência da prova da propriedade do veículo, ao tempo da exigência indevida do empréstimo compulsório. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO (DECRETO Nº 2.288/86). DIREITO À RESTITUIÇÃO. MÉDIA DE CONSUMO. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC.

1. A jurisprudência pacificada estadeou a restituição dos valores correspondente ao "empréstimo compulsório" (Decreto nº 2.288/86) e considerou a média consumida, no caso, assegurando o direito pleiteado e o prosseguimento da execução.

2. Determinação para o retorno dos autos à instância de origem. Inocorrência de violação ao art. 535, II do CPC. Princípio da economia processual.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 150509/PE, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01/04/2003, v.u., DJU 22/04/2003)

"RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. COMBUSTÍVEIS. COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DO VEÍCULO. DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. IDONEIDADE. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 284 DO STF.

1. A declaração de imposto de renda constitui documento idôneo para comprovação da propriedade de veículo. Precedentes da Corte.

2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284 do STF).

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 298533/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 20/11/2003, v.u., DJU 19/12/2003)

"CONSTITUCIONAL e PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL. DECRETO-LEI Nº 2.288/86. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PROVA DOCUMENTAL.

1. Declarada a inconstitucionalidade do empréstimo compulsório instituído pelo DL nº 2.288/86 pelo C. Supremo Tribunal Federal - RE nº 121.336/CE - Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE-DJ de 26.06.92, diploma legal que teve sua execução suspensa por meio da Re nº 50, de 09.10.95 do Senado Federal.

2. Há de ser considerado o termo inicial de contagem do prazo prescricional quinquenal, curvo-me à posição majoritária da Egrégia 2ª Seção desta Corte, e que vem sendo adotada por esta Turma, de que a contagem do prazo prescricional tem como termo "a quo" o primeiro dia do quarto ano posterior ao recolhimento da exação, "ex vi" do art. 16 do DL nº 2.288/86, portanto finda-se em 06.10.96. Prejudicial de prescrição que se afasta.

3. A comprovação da propriedade do veículo no período de vigência do empréstimo compulsório de que se trata, é indispensável para instruir o pedido de repetição de indébito pelo critério da média nacional de consumo.

4. São documentos hábeis para tanto os originais ou cópias autenticadas do certificado de registro e licenciamento e/ou certidões, expedidos pelo DETRAN. A declaração de bens do Imposto de Renda, desde que acompanhada do respectivo recibo de entrega, assim como a guia de recolhimento do IPVA devem ser considerados documentos subsidiários (RESP nº 338.310/SP - Rel. Min. ELIANA CALMON - j. em 26.02.02).

5. Apelação do autor não provida.

6. Remessa oficial provida."

(TRF/3ª Região, 6ª Turma, AC 97.03.061178-8, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 05/11/2003, v.u., DJU 23/01/2004)

No caso concreto, o contribuinte, mesmo após intimado (fls. 12, 14, 16) não fez prova da propriedade do veículo mencionado na inicial.

O pedido de restituição do empréstimo compulsório incidente sobre a aquisição de combustíveis é, portanto, de manifesta improcedência.

A SUSPENSÃO DO DECRETO-LEI Nº 2.288, DE 1986, PELA RESOLUÇÃO Nº 50/95, DO SENADO FEDERAL

O Senado Federal editou a Resolução nº 50/95:

"Artigo 1º - "É suspensa a execução dos artigos 11 e seus incisos II, III e IV; 13 e seus parágrafos; 15; 16 e seu § 2º; e da expressão "bem como dos **adquirentes de automóveis de passeio e utilitários**," no parágrafo único do art. 10, do Decreto-Lei nº 2.288, de 23 de julho de 1986, declarados inconstitucionais nos autos do Recurso Extraordinário nº 121.336." (grifei)

Os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório são, em tese, causa legítima para o pedido de devolução.

A prova suficiente para a restituição é o documento fiscal de recolhimento da exigência inconstitucional (fl. 10).

A ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E OS JUROS SOBRE OS CRÉDITOS E OS DÉBITOS RESTITUÍVEIS

A atualização monetária e a incidência de juros moratórios sobre os créditos e os débitos compensáveis são temas com jurisprudência pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007):

"2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

3. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes; (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)".

Os juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, devem ser excluídos, por serem incompatíveis com a taxa Selic.

"Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas" (art. 21, do CPC).

É o caso concreto. Não cabe, portanto, a fixação de verba honorária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para afastar a devolução do empréstimo compulsório calculado pela média anual de consumo de combustível e para excluir os juros de mora a partir do trânsito em julgado.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040630-15.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.040630-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : STARVES A SERVICOS TECNICOS ACESSORIOS E REVENDA DE VEICULOS
LTDA
ADVOGADO : ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR
: KAREN GATTAS C ANTUNES DE ANDRADE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

a. Trata-se de pretensão à compensação de valores pagos a título de PIS com débitos tributários.

b. A União Federal, nas razões do recurso, alega a ocorrência da prescrição quinquenal e requer a alteração dos critérios de compensação e cálculo da correção monetária e juros de mora.

c. Nas razões de apelação, a autora requer o afastamento da legislação posterior à LC 7/70, a autorização para imediata compensação e a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária.

d. É uma síntese do necessário.

1. Sobre o tema da prescrição, o Supremo Tribunal Federal decidiu (Pleno, RE 566.621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe-195, 11.10.2011, v. 2605-02, p. 273):

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e

resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

2. Ao caso concreto, ajuizada a ação em **06 de outubro de 2000**, não se aplica a sistemática prevista na LC nº 118/05.

3. Considerando-se que a presente demanda destina-se à restituição de valores recolhidos entre outubro de 1988 e outubro de 1995, verifica-se a ocorrência da prescrição das parcelas anteriores a outubro de 1990.

* * * A SUSPENSÃO DOS DECRETOS-LEIS NºS 2445 E 2449, DE 1988, PELA RESOLUÇÃO Nº 49/95, DO SENADO FEDERAL * * *

4. O Senado Federal editou a Resolução nº 49/95:

"Art. 1º É suspensa a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 148.754-2/210/Rio de Janeiro."

5. No regime concentrado de controle de constitucionalidade, a suspensão da execução, por resolução do Senado Federal, de norma declarada inconstitucional, é mais que a sua revogação.

6. Gilmar Mendes ("Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade", pág. 388, Celso Bastos editor, 2ª edição, 1999) explica:

"Parecia evidente aos constituintes que a suspensão da execução da lei, tal como adotada em 1934, importava na extensão dos efeitos do aresto declaratório da inconstitucionalidade, configurando, inclusive, instrumento de economia processual. Atribuía-se, pois, ao ato do Senado caráter ampliativo e não apenas paralisante ou derogatório do diploma viciado. E, não fosse assim, inócuo seria o instituto com referência à maioria das situações formadas na vigência da lei declarada inconstitucional.

Percebeu, com peculiar lucidez, essa realidade o saudoso Senador Accioly Filho, que, em brilhante pronunciamento, consagrou o que, a nosso ver, configura a melhor doutrina, na espécie:

"Posto em face de uma decisão do STF, que declara a inconstitucionalidade de lei ou decreto, ao Senado não cabe tão-só a tarefa de promulgador desse decisório.

A declaração é do Supremo, mas a suspensão é do Senado. Sem a declaração, o Senado não se movimenta, pois não lhe é dado suspender a execução de lei ou decreto não declarado inconstitucional. Essa suspensão é mais do que a revogação da lei ou decreto, tanto pelas suas conseqüências quanto por desnecessitar da concordância da outra Casa do Congresso e da sanção do Poder Executivo. Em suas conseqüências, a suspensão vai muito além da revogação. Esta opera ex nunc, alcança a lei ou ato revogado só a partir da vigência do ato revogador, não tem olhos para trás e, assim, não desconstituiu as situações constituídas enquanto vigorou o ato derogado.

Já quando de suspensão se trate, o efeito ex tunc, pois aquilo que é inconstitucional é natimorto, não teve vida (cf. Alfredo Buzaid e Francisco Campos), e, por isso, não produz efeitos, e aqueles que porventura ocorreram ficam desconstituídos desde as suas raízes, como se não tivessem existido.

Integra-se, assim, o Senado numa tarefa comum com o STF, equivalente àquela da alta Corte Constitucional da Áustria, do Tribunal Constitucional alemão e da Corte Constitucional italiana. Ambos, Supremo Senado, realizam, na Federação brasileira, a atribuição que é dada a essas Cortes européias.

Ao Supremo cabe julgar da inconstitucionalidade das leis ou atos, emitindo a decisão declaratória quando consegue atingir o quorum qualificado.

Todavia, aí não se exaure o episódio se aquilo que se deseja é dar efeitos erga omnes à decisão.

A declaração de inconstitucionalidade, só por ela, não tem a virtude de produzir o desaparecimento da lei ou ato, não o apaga, eis que fica a produzir efeitos fora da relação processual em que se proferiu a decisão.

Do mesmo modo, a revogação da lei ou decreto não tem o alcance e a profundidade da suspensão. Consoante já se mostrou, e é tendência no direito brasileiro, só a suspensão por declaração de inconstitucionalidade opera efeito ex tunc, ao passo que a revogação tem eficácia só a partir da data de sua vigência.

Assim, é diferente a revogação de uma lei da suspensão de sua vigência por inconstitucionalidade."

Adiante, o insigne parlamentar concluía, com exatidão:

"Revogada uma lei, ela continua sendo aplicada, no entanto, às situações constituídas antes da revogação (art. 153, § 3º, da Constituição). Os juízes e a administração aplicam-na aos atos que se realizaram sob o império de sua vigência, porque então ela era a norma jurídica eficaz. Ainda continua a viver a lei revogada para essa aplicação, continua a ter existência para ser utilizada nas relações jurídicas pretéritas (...)

A suspensão por declaração de inconstitucionalidade, ao contrário, vale por fulminar, desde o instante do nascimento, a lei ou decreto não existiu, não produziu efeitos válidos.

A revogação, ao contrário disso, importa proclamar que, a partir dela, o revogado não tem mais eficácia.

A suspensão por declaração de inconstitucionalidade diz que a lei ou decreto suspenso nunca existiu, nem antes nem depois da suspensão.

Há, pois, distância a separar o conceito de revogação daquele da suspensão de execução de lei ou decreto declarado inconstitucional. O ato de revogação, pois, não supre o de suspensão, não o impede, porque não produz os mesmos efeitos."

Esta colocação parece explicitar a natureza singular da atribuição deferida ao Senado Federal. A suspensão constitui ato político que retira a lei do ordenamento jurídico, de forma definitiva e com efeitos retroativos. É o que ressalta, igualmente, o Supremo Tribunal Federal, ao enfatizar que "a suspensão da vigência da lei por inconstitucionalidade torna sem efeito todos os atos praticados sob o império da lei inconstitucional". "

7. No Superior Tribunal de Justiça, a questão foi elucidada pelo Ministro Teori Albino Zavascki:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI, EM CONTROLE CONCENTRADO. SUSPENSÃO DOS DISPOSITIVOS PELO SENADO. EFICÁCIA EX TUNC. INAPTIDÃO DA LEI INCONSTITUCIONAL PARA PRODUZIR QUAISQUER EFEITOS. INOCORRÊNCIA DE REVOGAÇÃO. DISTINÇÃO ENTRE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E REVOGAÇÃO DE LEI. PIS. EXIGIBILIDADE NOS MOLDES DA LC 7/70 ATÉ MARÇO/1996, A PARTIR DE QUANDO COMEÇA A VIGORAR A SISTEMÁTICA PREVISTA NA MP 1.212/95.

1. O vício da inconstitucionalidade acarreta a nulidade da norma, conforme orientação assentada há muito tempo no STF e abonada pela doutrina dominante. Assim, a afirmação da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da norma, tem efeitos puramente declaratórios.

Nada constitui nem desconstitui. Sendo declaratória a sentença, a sua eficácia temporal, no que se refere à validade ou à nulidade do preceito normativo, é ex tunc.

2. A revogação, contrariamente, tendo por objeto norma válida, produz seus efeitos para o futuro (ex nunc), evitando, a partir de sua ocorrência, que a norma continue incidindo, mas não afetando de forma alguma as situações decorrentes de sua (regular) incidência, no intervalo situado entre o momento da edição e o da revogação.

3. A não-repristinção é regra aplicável aos casos de revogação de lei, e não aos casos de inconstitucionalidade. É que a norma inconstitucional, porque nula ex tunc, não teve aptidão para revogar a legislação anterior, que, por isso, permaneceu vigente.

4. No caso dos autos, a suspensão da execução dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, em razão do reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo STF, faz com que não tenham essas leis jamais sido aptas a realizar o comando que continham, permanecendo a sistemática de recolhimento do PIS, estabelecida na Lei Complementar 7/70, inalterada até março de 1996, quando passou a produzir efeito a MP 1.212/95 (ADIn 1.417-0/DF, Pleno, Min. Octávio Gallotti, DJ de 23.03.2001).

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, RESP 587518/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/03/2004, v.u., DJU 22/03/2004, pág. 00254).

8. Neste contexto normativo, a parte tem direito à devolução da diferença representada pelos regimes jurídicos da Lei Complementar nº 7/70 - com as alterações da Lei Complementar nº 17/73 - e dos Decretos-leis nºs 2445 e 2449/88.

* * * A COMPENSAÇÃO * * *

09. Sobre o tema da compensação, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber:

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Primeira Seção, Resp nº 1.137.738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, v. u., Dje: 01/02/2010)

10. A compensação está restrita aos créditos provados nas guias de recolhimento acostadas com a petição inicial.

11. No caso concreto, a ação foi ajuizada em 06 de outubro de 2000. O regime jurídico da compensação é o previsto pela Lei Federal nº 9.430/96, sem as alterações da Lei Federal nº 10.637/02.

12. Ademais, o provimento jurisdicional deve se ater aos termos do pedido. Por isto, a compensação será efetuada com tributos administrados pela Receita.

13. O artigo 170-A, do Código Tributário Nacional - norma processual de aplicabilidade imediata -, veda a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

14. Portanto, incabível o deferimento antecipado da compensação .

* * * CORREÇÃO MONETÁRIA * * *

15. A atualização monetária e a incidência de juros moratórios sobre os créditos e os débitos compensáveis são temas com jurisprudência pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007):

"2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

3. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes; (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)".

* * * DISPOSITIVO * * *

16. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação da União Federal, para reconhecer a prescrição das parcelas recolhidas antes de outubro de 1990 e afastar as alterações introduzidas pela Lei Federal nº 10.637/02 no critério de compensação. Nego seguimento à apelação da autora.

17. Publique-se. Intimem-se.

18. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0207871-07.1997.4.03.6104/SP

2001.03.99.022254-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ANTONIO MAURICIO PEREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : LILIAM CRISTINE DE CARVALHO
: ANA LUCIA MONTEIRO SEBA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 97.02.07871-7 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

1. Recebo os embargos infringentes, vez que presentes os pressupostos de admissibilidade, com fundamento nos artigos 530, do Código de Processo Civil, e 259, "caput", do Regimento Interno desta Corte Regional.
2. Encaminhem-se os autos à UFOR para redistribuição (artigo 260, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal).
3. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003524-87.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.042540-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ASSOCIACAO TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO COZZI
NOME ANTERIOR : SOCIEDADE TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS
ADVOGADO : WELTON CHARLES BRITO MACEDO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.03524-9 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de repetição de indébito ajuizada em 27.05.1998, por Associação Torre de Vigia de Bíblias e Tratados, em face da União Federal, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade do Adicional de Tarifa Aeroportuária. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 11.104,22.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da improcedência do pedido, condenando-se a autoria em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O Adicional de Tarifa Portuária (ATP) foi instituído pela Lei nº 7.700/88, conforme preceitua o artigo 1º, abaixo transcrito:

"Art. 1º É criado o Adicional de Tarifa Portuária - ATP incidente sobre as tabelas das Tarifas Portuárias.

Parágrafo 1º O adicional a que se refere este artigo é fixado em 50% (cinquenta por cento) e incidirá sobre as operações realizadas com mercadorias importadas ou exportadas, objeto do comércio na navegação de longo curso.

Com efeito, a constitucionalidade do Adicional de Tarifa Aeroportuária, instituído pela Lei nº 7.920/89, é questão pacífica em nossos tribunais, consoante ementas do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. LEI N. 6.009/73: TAXA DE ARMAZENAGEM AEROPORTUÁRIA E CAPATAZIA. VALIDADE. ADICIONAL DE TARIFA AEROPORTUÁRIA. LEI Nº 7.920/89:

CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO." (STF, RE n. 323.444/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia, Decisão Monocrática de 04.06.09, DJ 16.06.09),

"TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DE TARIFA AEROPORTUÁRIA. LEI Nº 7.920/89. LEI Nº 6.009/73.

1. O Adicional de Tarifa Aeroportuária representa apenas e tão-somente um acréscimo ou um plus à já existente Tarifa Aeroportuária.

2. O Adicional de Tarifa Aeroportuária e as Tarifas Aeroportuárias têm a mesma destinação. Tendo a mesma destinação e tratando-se de um acréscimo à tarifa já existente, não se pode atribuir ao adicional a natureza de imposto, já que foi mantida a natureza jurídica de contrapartida pelos serviços prestados.

3. Recurso especial improvido".

((REsp 86.132/RS, Rel. MIN. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2004, DJ 27/09/2004, p. 283)

Ante o exposto, estando a decisão proferida em consonância com jurisprudência dominante de tribunal superior, nego seguimento ao apelo, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021787-65.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.021787-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CLUBE DE CAMPO SAO PAULO
ADVOGADO : ESTELA MARIA LEMOS M S CAMARGO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se de pretensão à compensação de valores pagos a título de PIS com débitos tributários.

b. Alega-se a inexigibilidade do PIS, antes da vigência da MP 1.212/95, das entidades sem fins lucrativos.

c. Nas razões de apelação, o autor requer a reforma da r. sentença de improcedência do pedido inicial.

d. É uma síntese do necessário.

* * A CONTRIBUIÇÃO AO PIS POR ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS * *

1. O artigo 3º, § 4º, da Lei Complementar nº 7/70: "As entidades de fins não lucrativos, que tenham empregados assim definidos pela legislação trabalhista, contribuirão para o Fundo na forma da lei." (destaque não original).

2. Havia a obrigatoriedade de prévia regulamentação para a exação, por meio de lei.

3. A exigência formal só fora cumprida com a Medida Provisória nº 1.212/95. Ilegal, portanto, a exigência embasada na Resolução nº 174/71, do Conselho Monetário Nacional e outras normas administrativas. Neste sentido, a jurisprudência:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. PIS. INSTITUIÇÕES SEM FINS LUCRATIVOS. CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO (ART. 3º, § 4º, LC 07/70). RESOLUÇÃO 174/71 DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ILEGALIDADE.

(...)

3. A Lei Complementar 07/70 (art. 3º, § 4º) previu que as entidades sem fins lucrativos seriam contribuintes do PIS "na forma da lei". Não sendo lei em sentido estrito, a Resolução 174/71 do Conselho Monetário Nacional não poderia determinar os elementos necessários para a exigência da contribuição. 4. Só com a entrada em vigor da MP 1.212, de 28/11/95 é que se tornou legítima a exigência daquela contribuição, observado, ademais, o disposto no § 6º do art. 195, da Constituição Federal. 5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, RESP 822772, Rel. Teori Albino Zavascki, DJ 05/11/2007, p. 228).

"TRIBUTÁRIO - PIS - INSTITUIÇÕES SEM FINS LUCRATIVOS - FORMA DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO (ART. 3º, § 4º, LC 07/70).

1. A LC 07/70, ao estabelecer a cobrança do PIS, explicitou que as entidades sem fins lucrativos contribuiriam para a exação na forma da lei (art. 3º, § 4º). 2. Sem lei alguma, senão pela MP 1.212, de 28/11/95, passou-se a cobrar o PIS de acordo com a Resolução 174/71 do Conselho Monetário Nacional, de absoluta ilegalidade, porque somente a lei, em sentido formal e material, pode cumprir a determinação constante da LC 07/70. 3. Recurso especial improvido."

(STJ, Segunda Turma, RESP 707774, Rel. Eliana Calmon, DJ 29/06/2006, p. 177).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS. ENTIDADE SEM FIM LUCRATIVO. ART. 1º DA LEI 7.691/88. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PRESCRIÇÃO. NOVA ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DOS ERESP 435.835/SC. RESOLUÇÃO 174/71 DO CMN. ILEGALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA SOMENTE A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DA MP 1.212/95.

(...)

3. As Turmas da Primeira Seção desta Corte têm-se manifestado no sentido da ilegalidade da Resolução 174 do Conselho Monetário Nacional, de 25 fevereiro de 1971, haja vista que "mera resolução do Conselho Monetário Nacional [não poderia] fixar elementos essenciais da contribuição, já que, se a Lei Complementar, ao estabelecer normas gerais sobre a contribuição para o PIS, determina que tal ou qual definição deverá ser feita 'na forma da lei', deverá ela ser levada a efeito por lei ordinária e não por resolução, visto que, em matéria tributária, vigora o princípio da legalidade estrita" (REsp 426.701/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 13.6.2005). 4. Somente a partir da publicação da MP 1.212, de 28/11/1995, respeitada a anterioridade nonagesimal (art. 195, § 6º, da CF/88), é legítima a obrigação tributária das entidades sem fins lucrativos de recolherem a contribuição ao PIS incidente sobre a folha de salários. 5. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. Recurso especial da contribuinte provido."

(STJ, Primeira Turma, RESP 515826, Rel. Denise Arruda, DJ 13/03/2006, p. 190).

4. Entretanto, deve-se observar a anterioridade nonagesimal. O veto do Supremo Tribunal Federal à exigência da contribuição ao PIS, nos 90 dias seguintes à edição da MP nº 1212/95, é incontroverso.

5. Confirmam-se a ementa e a conclusão do julgamento:

"PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL E DE FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR PÚBLICO - PIS/PASEP. MEDIDA PROVISÓRIA. SUPERAÇÃO, POR SUA CONVERSÃO EM LEI, DA CONTESTAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE URGÊNCIA E RELEVÂNCIA.

- Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta.

- Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa.

- Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, julgar procedente, em parte,

a ação direta para declarar a inconstitucionalidade, no art. 18 da Lei nº 9.715, de 25/11/1998, da expressão "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995". (STF, ADIn nº 1.417-0/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 02/08/1999, v.u., DJU 23/03/2001).

6. A contribuição ao PIS por entidades sem fins lucrativos, amparada nas legislações posteriores (artigo 2º, inciso II, da Lei Federal nº 9.715/98 e medidas provisórias), é, igualmente, devida, com base na folha de salário.

7. No caso concreto, verifica-se no Estatuto Social do autor (fls. 25 e seguintes) a sua finalidade social e a sua condição de sociedade sem fins lucrativos.

8. Esta condição não foi questionada pela União Federal, postura esta que, obviamente, afastou a controvérsia dos autos, impedindo, até mesmo, eventual complementação da prova produzida com a inicial. Entendo, pois, que o demandante comprovou o fato constitutivo do seu direito, razão pela qual afasto os dizeres da sentença prolatada.

9. Ademais, os recolhimentos efetuados pelo autor (Darf's de fls. 81/134) foram realizados pelo código 8301, específico da exação em comento, isto é, PIS sobre a folha de pagamento.

* * * A COMPENSAÇÃO * * *

10. Sobre o tema da compensação, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber:

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Primeira Seção, Resp nº 1.137.738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, v. u., Dje: 01/02/2010)

11. A compensação está restrita aos créditos provados nas guias de recolhimento acostadas com a petição inicial.

12. No caso concreto, a ação foi ajuizada em 22 de agosto de 2001. O regime jurídico da compensação é o previsto pela Lei Federal nº 9.430/96.

13. Contudo, o provimento jurisdicional deve se ater aos termos do pedido. Por isto, no caso concreto, a compensação será efetuada com parcelas vincendas da contribuição ao PIS.

14. A atualização monetária e a incidência de juros moratórios sobre os créditos e os débitos compensáveis são temas com jurisprudência pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007):

"2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

3. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)".

* * * A VERBA HONORÁRIA * * *

15. Vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados consoante a apreciação equitativa do juiz.

16. Não incide o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, mas o § 4º do mesmo dispositivo.

17. Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Conforme dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

2. Nessas hipóteses, não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu caput. Precedentes da Corte Especial, da 1ª Seção e das Turmas.

3. Não é cabível, em recurso especial, examinar a justiça do valor fixado a título de honorários, já que o exame das circunstâncias previstas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC impõe, necessariamente, incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ e, por analogia, da Súmula 389/STF.

4. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão no acórdão embargado, sem, contudo, alterar o resultado do julgamento do recurso especial.

(EDcl no REsp 811.713/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 25.05.2006 p. 185).

18. Desta forma, fixo a verba honorária em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido.

* * * DISPOSITIVO * * *

19. Por estes fundamentos, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para julgar procedente o pedido inicial de compensação das parcelas recolhidas a título de PIS sobre a folha de pagamento, cujos recolhimentos estejam devidamente demonstrados pelos documentos apresentados com a petição inicial, com parcelas vincendas da contribuição ao PIS, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora na forma da fundamentação. Condeno a União Federal ao pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido.

20. Publique-se. Intimem-se.

21. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405471-05.1998.4.03.6103/SP

2002.03.99.007512-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CARLOS ROGERIO CASEMIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JORGE HENRIQUE DE OLIVEIRA SOUZA
INTERESSADO : VALE DENTAL LTDA
No. ORIG. : 98.04.05471-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

1. Recebo os embargos infringentes, vez que presentes os pressupostos de admissibilidade, com fundamento nos artigos 530, do Código de Processo Civil, e 259, "caput", do Regimento Interno desta Corte Regional.
2. Encaminhem-se os autos à UFOR para redistribuição (artigo 260, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal).
3. Cumpra-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001160-06.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.001160-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PEDREIRA ANHANGUERA S/A EMPRESA DE MINERACAO
ADVOGADO : JOÃO BOSCO FERREIRA DE ASSUNÇÃO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

Desistência

Trata-se de apelação em ação ordinária, objetivando a declaração de nulidade do Auto de Infração nº 13807.0004.951/2001-11, referente à COFINS. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Sobreveio sentença de improcedência do pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, com condenação da autoria ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autora requerer a desistência do recurso de apelação, bem como a renúncia a quaisquer alegações de direito, por haver optado pelo Programa de Parcelamento da Lei nº 11.941/2009 (fls. 155/156).

Decido.

Recebo o pedido de desistência ao recurso e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, pois formulado após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma da decisão impugnada.

Posto isto, com esteio no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Finalmente, ressalto que, para efeitos de parcelamento, equipara-se a negativa de seguimento da apelação à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017398-03.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017398-6/SP

PARTE AUTORA : LUIZ ALBERTO MATIAS LUCIO MENDONCA e outro
: RITA DE CASSIA SOARES LUCIO MENDONCA

ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro

PARTE RÉ : União Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos do mandado de segurança, ajuizado em 08/08/2002, objetivando a realização pela autoridade impetrada dos cálculos e emissão da guia DARF referente ao valor devido a título de laudêmio e a conseqüente expedição de certidão de aforamento.

Feito o breve relatório, decido.

O Egrégio Órgão Especial desta Corte, no julgamento do Conflito de Competência 12755, sob minha relatoria, reconheceu a natureza privada das causas relativas a taxas de ocupação e laudêmio, e a competência da Egrégia Primeira Seção deste Tribunal para o julgamento dos feitos versando tal matéria, consoante os arestos seguintes:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENFITEUSE. TAXAS DE FORO E LAUDÊMIO. NATUREZA JURÍDICA. COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO.

I - O interesse que perpassa o instituto da enfiteuse é eminentemente particular, não obstante o envolvimento de ente público, caracterizando-se como relação de Direito Privado. Precedentes.

II - As taxas e o foro, decorrentes da enfiteuse são encargos de natureza civil, não tendo natureza jurídica tributária, não se lhe aplicando o Código Tributário Nacional, donde inexistir a competência da Segunda Seção desta E. Corte.

III - Conflito negativo de competência julgado procedente.

(TRF3. Órgão especial. CC 12755. Rel Des. Fed. Alda Basto. Julg. 11.05.2011. DJF3 CJI 02/06/2011 P. 239)

CIVIL E PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - TERRENOS DE MARINHA - TAXA DE OCUPAÇÃO - NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE. 1. Os terrenos de marinha e seus acrescidos são bens da União (art. 20, VII, CF), que podem ser oferecidos a particulares para ocupação mediante o pagamento anual da taxa de ocupação (art. 127, DL 9.760/46). 2. A relação entre a União Federal e o particular, no caso, se submete às regras da enfiteuse (art. 49, § 3º, ADCT), instituto previsto no Código Civil de 1916, e que a essas regras ainda se submetem por força da disposição contida no artigo 2.038, do Código Civil em vigor. 3. A par de um regramento de Direito Administrativo aplicável à espécie, prepondera, no caso, as disposições de Direito Privado, tratando-se, portanto, de tema que se insere na competência da Primeira Seção, nos termos do art. 10, § 1º, III, "d", do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal. 4. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Desembargador Federal Suscitado declarada.

(TRF3. Órgão Especial. CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 12645. Julg. 11/05/2011. Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

Ante o exposto, com fulcro no art. 10, § 3º do Regimento Interno, determino a redistribuição do presente feito a uma das Turmas da Egrégia Primeira Seção desta Corte.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

ALDA BASTO

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000688-33.2002.4.03.6123/SP
2002.61.23.000688-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : AGENCIA DE VIAGENS GRALHA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CABRAL E ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

a. Trata-se de remessa oficial e apelação contra a r. sentença que concedeu parcialmente a liberação de ônibus apreendido, independentemente do prévio pagamento de multas.

b. É uma síntese do necessário.

1. O ônibus pertencente à impetrante foi retido quando realizava o transporte de passageiros em viagem entre Camanducaia/MG e Bragança Paulista/SP, sem prévia autorização ou permissão, bem como sem apólice de seguro de responsabilidade civil.

2. O auto de infração foi regularmente lavrado (fl. 25) e o caminhão apreendido nos termos do artigo 56, § 2º, do Decreto nº 2.521/98 (fl. 27).

3. A obrigatoriedade do pagamento de multas como condição para a liberação de veículo é indevida, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - MULTA - TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS - RETENÇÃO DO VEÍCULO - LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE MULTA - IMPOSSIBILIDADE.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual configura-se ilegítimo o ato de autoridade que condiciona a liberação veículo retido por realizar transporte de passageiros, sem a devida autorização, ao pagamento da multa, por se tratar de infração prevista no art. 231, inciso VIII, do Código de Trânsito Brasileiro.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1027557/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 26/02/2009).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. ART. 231, VIII, DO CTB. RETENÇÃO DO VEÍCULO. LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE MULTAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se conhece do recurso especial pela alegada violação do artigo 535, inciso II, do CPC, quando a argüição é genérica.

Incidência da Súmula 284 do STF.

2. É ilegítimo o ato de autoridade que condiciona a liberação de veículo retido por realizar transporte irregular de passageiros, sem a devida autorização, ao pagamento da multa. Precedentes.

3. A infração tipificada no art. 230, V, do CTB enseja a aplicação da pena de multa e a apreensão do veículo, com a conseqüente remoção ao depósito. Para a infração do art. 231, VIII (caso dos autos), a lei comina somente pena de multa, fixando como medida administrativa a retenção do veículo até que seja sanada a irregularidade que deu azo à aplicação da penalidade pecuniária.

4. Na hipótese de veículos apreendidos, o art. 262, § 2º, do CTB autoriza o agente público a condicionar a restituição ao pagamento da multa e dos encargos, previsão legal que inexistente para os veículos somente retidos.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1065453/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. APREENSÃO DO VEÍCULO. LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE MULTAS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. INEXISTÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO ARTIGO 557 DO CPC.

I - A decisão monocrática do relator que nega seguimento a recurso, por considerá-lo em confronto com jurisprudência dominante, tem guarida no próprio artigo 557 do diploma processual civil, já com a redação conferida pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, sempre que a decisão recorrida encontrar-se em consonância com a jurisprudência firmada pelo próprio Tribunal. Precedentes: AgRg no Resp nº 697397/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 16/05/2005 e AgRg no Resp nº 699896/SC, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 21/03/2005.

II - Com efeito, a jurisprudência desta egrégia Corte é no sentido de que não se pode exigir o pagamento da multa imposta como condição para liberação do veículo apreendido. Precedentes: AgRg no Ag n.

858.330/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/10/2007, REsp n. 790.288/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 05/10/2006 e AgRg nos EDcl no REsp n. 622.971/RJ, Rel.^a Min.^a DENISE ARRUDA, DJ de 07/11/2005.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 977.710/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJe 26/03/2008).

5. A União Federal dispõe de meios adequados para a cobrança da multa, inclusive judiciais.

6. Por estes fundamentos, nego seguimento à remessa oficial e à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

7. Comunique-se.

8. Publique-se e intimem-se.

9. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000029-41.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.000029-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : FERNANDO MALUHY CIA LTDA

ADVOGADO : FABIO KADI e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 292/298:

Verifico que a procuração "ad-judicia" não confere poderes para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. Regularize a Apelante.

Cumprida a determinação, dê-se vista a União Federal (FN).

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064781-22.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.064781-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CYCIAN S/A

ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 271/276:

Considerando-se a documentação de fls. 276, insubsistente a nulidade relativa apontada à fls. 267, pelo que reconsidero a decisão de fls. 268, recebendo o Agravo interposto à fls. 253/266.

Após, conclusos.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002717-91.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.002717-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : NOVASOC COML/ LTDA
ADVOGADO : PAULO VINICIUS SAMPAIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO

a. Trata-se de discussão sobre a possibilidade de excluir valores inadimplidos da base de cálculo da COFINS.

b. Nas razões de apelação, a autora requer a reforma da r. sentença de improcedência do pedido inicial.

c. É uma síntese do necessário.

1. A inadimplência do comprador não permite excluir o valor da venda da base de cálculo das contribuições vinculadas ao PIS e à COFINS se verificada a efetiva ocorrência do fato gerador.

2. A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - OPERAÇÃO COMERCIAL - INADIMPLÊNCIA - FATO GERADOR PERFEITO E ACABADO - INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA - SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ART. 110 DO CTN - COMPETÊNCIA DO STF.

1. O ulterior inadimplemento não constitui condição resolutive da hipótese de incidência tributária, porquanto o fato gerador da operação de venda está perfeito e acabado; por conseguinte, por falta de previsão normativa, a exclusão da obrigação tributária implicaria violação do princípio da legalidade.

2. A alegada negativa de vigência do art. 110 do CTN, que obsta à lei tributária a alteração da definição, do conteúdo e do alcance de institutos, de conceitos e de formas das normas que determinam as competências tributárias tem enfoque constitucional. Em razão disso, frise-se que apreciação do litígio faz-se incabível no STJ, guardião do sistema jurídico infraconstitucional pátrio.

3. A agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos do decisum, a ensejar a negativa do provimento ao agravo regimental. Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 956583 / SC, Rel. Min. Humberto Martins, j. 14/04/2009, DJe 04/05/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PIS. COFINS. "VENDAS INADIMPLIDAS". EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Os valores de "vendas a prazo" que, embora faturados, deixaram de ingressar no caixa da empresa devido à inadimplência dos compradores não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1037184 / SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05/03/2009, DJe 24/03/2009).

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS/COFINS. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. VENDAS. INADIMPLÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não se verifica a apontada omissão. Isso, porque a questão central devolvida à análise do TRF da 4ª Região - referente à incidência do PIS e da COFINS sobre as vendas inadimplidas - foi decidida pelo órgão julgador, que apresentou de modo satisfatório os motivos de seu entendimento. Tendo sido decidida integralmente a controvérsia, não há necessidade de manifestação acerca de todos os pontos suscitados pelas partes.

2. "Incide o PIS e a COFINS sobre a receita bruta das pessoas jurídicas, aí incluídos os valores de 'vendas a prazo' que, embora faturados, não ingressaram efetivamente no caixa da empresa devido à inadimplência dos compradores" (REsp 953.011/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 8.10.2007).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 987299 / RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 07/10/2008, DJe 29/10/2008).

"TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. ARTIGO 3º, § 2º, I, DA LEI 9.718/98. HIGIDEZ CONSTITUCIONAL RECONHECIDA PELO STF EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO.

EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. "VENDAS INADIMPLIDAS". ALEGADA EQUIPARAÇÃO COM "VENDAS CANCELADAS". ANALOGIA/EQUIDADE. INAPLICABILIDADE. ARTIGOS 111 E 118, DO CTN. OBSERVÂNCIA.

1. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Eg. STF que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida

pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.

2. Consectariamente, as deduções da base de cálculo das contribuições em tela, elencadas no § 2º, do mesmo artigo, tiveram sua higidez mantida, merecendo destaque, para deslinde da presente controvérsia, as exclusões insertas em seu inciso I: "§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta: I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;"

3. Insurgência especial que pugna pela exclusão, da base de cálculo da COFINS e do PIS, dos valores relativos ao fornecimento de energia elétrica que, embora faturados, não ingressaram efetivamente no caixa da empresa, devido à inadimplência dos consumidores.

4. Entrementes, o inadimplemento do consumidor não equivale ao cancelamento da compra e venda, no qual ocorre o desfazimento do negócio jurídico, denotando a ausência de receita e, conseqüente, intributabilidade da operação.

5. Isto porque o cancelamento da venda caracteriza-se pela devolução da mercadoria vendida ante a rescisão ou resilição do negócio jurídico, em virtude da inadimplência do comprador ou sua desistência ou de ambos os contratantes, entre outros motivos, implicando na anulação dos valores registrados como receita de vendas e serviços.

6. Por outro lado, muito embora possa a inadimplência resultar no cancelamento da venda e conseqüente devolução da mercadoria, a "venda inadimplida", caso não seja efetivamente cancelada, importa em crédito a favor do vendedor, oponível ao comprador, subsistindo o fato imponible das contribuições em comento, vale dizer, o faturamento, que se configura quando a pessoa jurídica realiza uma operação e apura o valor desta como faturado.

7. Nada obstante, "o bem fornecido pela impetrante (energia elétrica) não é passível de devolução em nenhuma hipótese, pois o mesmo se exaure (é consumido) instantaneamente, ou concomitantemente, com o seu fornecimento, sendo impossível, portanto, falar em venda cancelada" (contra-razões da Fazenda Nacional - fl. 276).

8. Ademais, o posterior inadimplemento de venda a prazo não constitui condição resolutiva da hipótese de incidência das exações em tela, uma vez que o Sistema Tributário Nacional estabeleceu o regime financeiro de competência como a regra geral para apuração dos resultados da gestão patrimonial das empresas. Mediante o aludido regime financeiro, o registro dos fatos contábeis é realizado a partir de seu comprometimento e não do efetivo desembolso ou ingresso da receita correspondente.

9. Os pactos privados não influem na relação tributária, pela sua finalidade plurissubjetiva de satisfação das necessidades coletivas, não sendo lícito ao contribuinte repassar o ônus da inadimplência de outrem ao Fisco. É nesse sentido que o artigo 118 dispõe: "Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraído-se: I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos; II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos."

10. Outrossim, a exclusão das reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda da base de cálculo do PIS e da COFINS, ex vi do inciso II, do § 2º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98, corrobora o entendimento de que as "vendas inadimplidas" não se encontram albergadas na expressão "vendas canceladas", não podendo, por analogia, implicar em exclusão do crédito tributário, tanto mais que a isso equivaleria afrontar o artigo 111, do CTN, verbis:

"Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária quedisponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; II - outorga de isenção; III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias."

11. A analogia não pode implicar em exclusão do crédito tributário, porquanto criação ou extinção de tributo pertencem ao campo da legalidade.

12. No plano pós-positivista da Justiça Tributária, muito embora receita inadimplida economicamente não devesse propiciar tributo, é cediço que o emprego da equidade não pode dispensar o pagamento do tributo devido (§ 2º, do artigo 108, do CTN).

13. Abalizada doutrina tributarista define a equidade como a "aplicação dos princípios derivados da idéia de justiça (capacidade contributiva e custo/benefício) ao caso concreto", não se podendo, entretanto, confundir a equidade com instrumento de "correção do Direito" ou de interpretação e suavização de penalidades fiscais: "O equitativo e o justo têm a mesma natureza. A diferença está em que o equitativo, sendo justo, não é o justo legal. A lei, pelo seu caráter de generalidade, não prevê todos os casos singulares a que se aplica; a falta não reside nem na lei nem no legislador que a dita, senão que decorre da própria natureza das coisas. A equidade, ainda segundo Aristóteles, autoriza a preencher a omissão com o que teria dito o legislador se ele tivesse conhecido o caso em questão." (Ricardo Lobo Torres, in Normas de Interpretação e Integração do Direito Tributário, 4ª ed., Editora Renovar, Rio de Janeiro, São Paulo e Recife, 2006, págs. 115/116).

14. Destarte, a opção legislativa em não inserir as "vendas inadimplidas" entre as hipóteses de exclusão do crédito tributário atinente ao PIS e à COFINS não pode ser dirimida pelo intérprete, mesmo que a pretexto de aplicação do princípio da capacidade contributiva, notadamente em virtude da ausência de perfeita similaridade entre os eventos econômicos confrontados.

15. A violação eventual dos princípios da isonomia e da capacidade contributiva encerram questões constitucionais insindicáveis pelo Eg. STJ.

16. *Precedentes do STJ: REsp 751.368/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17.05.2007, DJ 31.05.2007; REsp 953.011/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 25.09.2007, DJ 08.10.2007; e REsp 956.842/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 20.11.2007, DJ 12.12.2007).*

17. *Recurso especial a que se nega provimento.*

(STJ, 1ª Turma, REsp 1029434 / CE, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20/05/2008, DJe 18/06/2008).

3. Rejeitado o pedido declaratório, resta prejudicado o pedido de repetição e, conseqüentemente, afastada a alegação de nulidade da r. sentença, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil.

4. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

5. Publique-se. Intimem-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002802-77.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002802-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : PEOPLE COPIADORA E GRAFICA IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : MARCOS ROLIM FERNANDES FONTES

: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Fls. 190/191: dou provimento aos embargos de declaração, para esclarecer que a providência deverá ser adotada pelo digno Juízo de 1º Grau.

2. Publique-se e intime(m)-se.

3. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015828-45.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.015828-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : FUNDACAO MEMORIAL DA AMERICA LATINA

ADVOGADO : SONIA STERMAN

: NELSON GARCIA PERANDRÉA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

a. Trata-se de remessa oficial em ação cujo valor é inferior a sessenta salários mínimos (R\$ 12.957,99).

b. É uma síntese do necessário.

1. O Código de Processo Civil:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

§ 2o Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

2. Sobre o tema há jurisprudência nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA E DOS JUROS. MASSA FALIDA. 1. O valor discutido, no presente caso, é inferior ao valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do CPC). 2. No que tange à multa moratória, a sentença fundou-se em súmula do STF, hipótese em que incide o § 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, impedindo o reexame necessário dessa questão. 3. Ademais, compulsando os autos, verifica-se que o Procurador da Fazenda Nacional que atua neste feito, com fundamento no Parecer PGFN/CRJ nº 3.572/2002, manifestou seu desinteresse em recorrer com relação à multa, hipótese que, a teor do disposto no art. 19, § 2º, da Lei 10.522/02, obsta a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório quanto a esta matéria. 4. Os juros moratórios, posteriores à quebra, não são devidos, quando o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal (Art. 26 do Decreto-Lei n. 7.661/45). Precedentes. 5. Remessa oficial não conhecida. 6. Apelação a que se nega provimento.

(APELREE 200661190002946, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 05/05/2009)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Cumpre ressaltar que a Lei n. 10.532, de 26 de dezembro de 2001, alterou o art. 475, do Código de Processo Civil, dispondo, em seu inciso II, que a sentença que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução da dívida ativa da Fazenda Pública, está sujeita ao duplo grau de jurisdição. No entanto, no § 2º do mesmo dispositivo legal, fixou-se a alçada para tal medida em 60 (sessenta) salários mínimos. 2. Não conheço da remessa oficial, em virtude do valor da execução ora embargada não exceder a 60 salários mínimos. 3. Na espécie, ao impugnar os embargos, a Fazenda Nacional consignou não se contrapor quanto ao pedido de reconhecimento de impenhorabilidade do imóvel objeto de constrição judicial na execução fiscal, desde que fosse comprovado tal fato, uma vez que na matrícula do referido imóvel não constava averbação de residência e a ficha cadastral da Junta Comercial indicava que o embargante residia em outro local. 4. Assim, a condenação da embargada em honorários deve ser excluída, em razão do princípio da causalidade, haja vista a inércia por parte do embargante em providenciar a averbação da edificação na matrícula do imóvel no cartório competente, dando causa à penhora efetivada nos autos da ação de execução fiscal. 5. Não conhecimento da remessa oficial. Provimento à apelação fazendária para excluir a condenação da União nos honorários advocatícios.

(APELREE 200703990484640, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 09/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APLICAÇÃO DO ART. 475, § 2º, DO CPC. INAPLICÁVEL O ART. 19, §§ 1º E 2º, DA LEI 10.522/02. 1. Inaplicável no caso a hipótese do artigo 19, §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.522/02 que autoriza a dispensa do reexame necessário quando o Procurador da Fazenda Nacional manifesta expressamente seu desinteresse em recorrer, desde que autorizado por parecer do Procurador-Geral da Fazenda Nacional. 2. De qualquer modo, o valor discutido não ultrapassa o valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos, estipulado pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório. 3. Precedentes da Turma e do STJ. 4. Remessa oficial não conhecida.

(REOMS 200761000105565, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 30/04/2008)

3. Por estes fundamentos, nego seguimento à remessa oficial (artigo 557, "captu", do Código de Processo Civil e Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça).

4. Publique-se e intime(m)-se.

5. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008876-90.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.008876-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : TRATORMAQ MECANICA DE MAQUINAS LTDA -ME

ADVOGADO : EDIVALDO TAVARES DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. sentença que, em execução fiscal, não reconheceu a prescrição.

A recorrente sustenta a ocorrência do prazo prescricional.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de alegação de prescrição de tributo sujeito a lançamento por homologação.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, *in verbis*:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário é firmada com a entrega da declaração pelo contribuinte, a teor do que estabelece a Súmula 436 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 436. A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

De outra parte, para a hipótese da data do vencimento do tributo ser anterior àquela estipulada para a entrega da declaração, o fluxo do prazo prescricional tem gênese a partir do último movimento (data da entrega da declaração), consoante remansoso entendimento jurisprudencial, *in verbis*:

"ARTIGO 543-C. DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido

ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. **O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:**

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. **Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.**

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que **a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."**

12. **Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).**

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. **O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.**

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição."

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.**

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaques).

Em outro plano, caso o crédito tributário não seja declarado pelo contribuinte, a constituição dele deverá ser firmada pela autoridade fiscal, com amparo no art. 149, incisos II e V, do Código Tributário Nacional.

Logo, a contagem do prazo prescricional pode, em tese, fluir a partir: a) da data do vencimento do tributo declarado e não pago (data do vencimento é posterior ao da declaração); b) da data da entrega da declaração pelo contribuinte; e c) da data da constituição definitiva do crédito pelo Fisco, conforme dispõe o art. 149, incisos II e V, do Código Tributário Nacional.

O termo final da prescrição é a data do ajuizamento da ação, lembrando que, no caso, não restou constatada desídia da exequente no que toca ao ato de promoção tempestiva da citação.

Colho, a propósito, a dicção da Súmula 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

Com essas necessárias ponderações, passo ao exame do caso concreto.

Desde logo, faço o registro dos dados necessários para o exame da controvérsia: a) a execução fiscal foi ajuizada em **07 de junho de 2002** (fl. 11 e 34); b) a decisão que determinou a citação foi produzida em **21 de junho de 2002** (fl. 32 e 45).

O crédito tributário constituído concerne aos anos-base 1992 a 1996 (fl. 11/31 e 34/44).

Os vencimentos foram firmados entre 30 de abril de 1992 e 31 de janeiro de 1997 e a notificação pessoal ocorreu em 26 de outubro de 1999 (fl. 11/31 e 34/44).

Logo, *in casu*, a prescrição **não ocorreu**, visto que entre a data da notificação pessoal e o ajuizamento da ação **não decorreu** prazo superior a cinco anos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego** provimento ao recurso.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00018 MEDIDA CAUTELAR Nº 0068683-31.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.068683-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

REQUERENTE : MASTERFOODS BRASIL ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : CLAUDIO OTAVIO M XAVIER

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.06.03412-7 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Arquivem-se os autos com as cautelas de estilo.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001508-47.2004.4.03.6005/MS
2004.60.05.001508-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : LUCIANO DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
DECISÃO

Trata-se remessa oficial contra a r. sentença que concedeu a segurança, para determinar a restituição do veículo de propriedade do impetrante.

O impetrante alega ter emprestado seu veículo ao condutor infrator, não tendo contribuído, nem participado da prática infracional.

A propriedade do veículo está demonstrada nos autos (fl. 30).

O boletim de ocorrência e o auto de recolhimento demonstram que o veículo, na ocasião da apreensão, era conduzido por terceiro (fl. 27/28).

Inexistem, nos autos, documentos que permitam a apuração de eventual participação do impetrante na prática ilícita.

A jurisprudência:

"PENA DE PERDIMENTO DE VEICULO - PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETARIO. NÃO SE DECRETA PERDA DO VEICULO, CASO NÃO PROVADA A PARTICIPAÇÃO DE SEU PROPRIETARIO NO CRIME DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO. RECURSO IMPROVIDO.

(STJ, RESP 63539, Relator(a) GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, DJ de 19/06/1995)

"DIREITO TRIBUTÁRIO - PENA DE PERDIMENTO - VEÍCULO TRANSPORTADOR - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE QUE TINHA CIÊNCIA DO ILÍCITO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 513, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO.

1. Transporte de mercadoria de terceiro à qual foi decretada a pena de perdimento. Dolo do transportador não demonstrado. Ausência de prova do seu conhecimento acerca das irregularidades, bem assim de sua participação nas infrações imputadas ao terceiro importador.

2. Incabível a extensão da pena de perdimento ao veículo transportador, por ausente um dos requisitos típicos previstos no inciso V do artigo 513 do Regulamento Aduaneiro, qual seja, pertencer o veículo a responsável por infração punível com a pena de perdimento.

3. Não tendo sido apurada, em processo administrativo regular, a responsabilidade do proprietário do veículo pela introdução ilícita dos bens no território nacional, a pena de perdimento deve ser afastada (Súmula n.º 138 do TFR)." (TRF, 3ª Região, 6ª Turma, AMS 97030464246, Rel. Mairan Maia, DJU 28/01/2002, p. 532).

"MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA "EX OFFICIO". ORDEM CONCEDIDA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. AFASTAMENTO DA PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO UTILIZADO POR TERCEIRO EM SUPOSTO CRIME DE DESCAMINHO. RESTITUIÇÃO DO AUTOMOTOR À PROPRIETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS EVIDENCIADORES DA PARTICIPAÇÃO DESTA NO ILÍCITO FISCAL. SÚMULA 138 TFR. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO IMPROVIDO. I. INEXISTINDO INDÍCIOS EVIDENCIADORES DA PARTICIPAÇÃO DA IMPETRANTE NO ILÍCITO FISCAL, NÃO SE JUSTIFICA A PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO DE SUA PROPRIEDADE, UTILIZADO, POR TERCEIRO, NO TRANSPORTE DO SUPOSTO DESCAMINHO, CONSOANTE, INCLUSIVE, SÚMULA N. 138 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. II. SEGURANÇA CONFIRMADA. REMESSA IMPROVIDA."

(TRF3, REO 96030381985, Relator(a) SUZANA CAMARGO, QUINTA TURMA, DJ de 02/03/1999)

"CONSTITUCIONAL: MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO DE BENS. MERCADORIA ESTRANGEIRA. VEÍCULO UTILIZADO PARA TRANSPORTE. PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO NÃO DEMONSTRADA. TERCEIRO DE BOA-FÉ. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

I - O próprio condutor dos veículos, em depoimento prestado à autoridade policial, isentou o impetrante - legítimo proprietário dos veículos - de qualquer responsabilidade no transporte da mercadoria estrangeira apreendida.

II - De se ver, ainda, que não há nos autos nenhuma prova capaz de demonstrar o conhecimento e a convicção do impetrante com relação ao ato praticado, o que o credencia como terceiro de boa-fé, nos termos do artigo 513, V, do Regulamento Aduaneiro, e da Súmula nº 138, do extinto TFR.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. IV - Remessa oficial improvida." (TRF3, REOMS 199960020005976, Relator(a) CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, DJU de 10/02/2006)
Por estes fundamentos, nego provimento à remessa oficial (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intímese.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006900-71.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.006900-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ARREPAR PARTICIPACOES S/A e outros
: REFINARIA PIEDADE S/A
: CIA AUXILIAR DE ARMAZENS GERAIS
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao recolhimento da COFINS na forma da LC 70/91, afastadas as alterações promovidas por força da Lei 10.833/03, resultado da conversão da MP n. 135/03.

Sustenta, em resumo, que haveria inconstitucionalidade nas normas em comento tendo em vista o princípio da não-cumulatividade e, mais, a vedação constante do art. 246 da Constituição Federal.

Deferida parcialmente a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Apelam as Impetrantes, pugnando pela reforma do julgado.

Processado o recurso, vieram os autos a esta Corte, tendo o ilustre representante ministerial opinado pelo prosseguimento do feito.

A fls. 633/634 e 640/644, ARREPAR PARTICIPAÇÕES S/A e REFINARIA PIEDADE S/A requerem desistência parcial do feito, com renúncia ao direito em que se funda a ação, relativamente às competências de fevereiro/04 a outubro/08 (vencimento em novembro/08), em vista de adesão ao parcelamento de que trata a Lei n. 11.941/09.

Regularmente intimados, deram-se por cientificados a União Federal (fls. 655) e o Ministério Público Federal (fls. 655-verso).

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Acolho o pleito de desistência parcial, com renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo parcialmente o feito, com apreciação do mérito, relativamente às Impetrantes ARREPAR PARTICIPAÇÕES S/A e REFINARIA PIEDADE S/A e unicamente com relação às competências de fevereiro/04 a outubro/08 (vencimento em novembro/08), nos termos do art. 269 inc. V do CPC e art. 33 inc. XII do RITRF-3.

No mais, é de se salientar que a legislação impugnada veio à lume após a alteração de redação do art. 195 da Constituição Federal pela EC 20/98, passando a vigorar nos seguintes termos:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - (...)

b) a receita ou faturamento;"

Ou seja, a EC n. 20/98 elege como fonte de custeio para a seguridade social, assentada no princípio da solidariedade, especificamente no seu inciso I, item b, alternativamente, incidência fiscal sobre a receita, ou faturamento, realidades financeiras distintas, a ensejar a instituição de contribuições com hipótese de incidência diversa.

Em assim sendo, é mesmo dispensável, contrariamente ao sustentado por muitos, a edição de lei complementar para a instituição de contribuição que eleja como base de cálculo, uma ou outra situação eleita pela Carta Política (ADC 1-1/DF).

Devido, destarte, o recolhimento das contribuições da COFINS na forma da Lei n. 10.833/03 que, publicada sob a égide da nova redação dada ao inc. I do art. 195 da Carta Constitucional pela EC 20/98, validamente regulou a contribuição em comento.

Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila desta E. Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ULTRA-PETITA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS À HOMOLOGAÇÃO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DARF.

1. A sentença "ultra petita" viola o princípio da adstrição do "decisum" aos limites do pedido, não se impondo o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na inicial.

2. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.

3. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.

4. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida por esta decisão, em particular as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

5. Ausência das DARF'S comprobatórias do recolhimento indevido. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil".

(TRF 3ª Região, AMS 200561000110072, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA: 24/08/2009 PÁGINA: 428).

"TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896). A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido. Embora a Lei 9.718/98 tenha sido tida por inconstitucional, pelo STF, em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do PIS antes da edição da Emenda Constitucional 20, a Lei 10.637/02 é posterior a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessa norma que disciplina a base de cálculo do tributo como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Apelação da autora desprovida".

(TRF 3ª Região, AC 200361000025229, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 DATA: 01/09/2009 PÁGINA: 282).

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PIS E COFINS. ART. 3º, DA LEI 9.718/1998 E EC 20/1998. INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. A constitucionalidade da Lei 9.718/1998 já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS. Em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tenho acompanhado os precedentes da Corte Guardião da Constituição da República, que declararam a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, que definia como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e da classificação contábil, para permitir o recolhimento das contribuições sociais em tela de acordo com a previsão da legislação anterior a respeito da base de cálculo (Lei Complementar 70/1991 e Lei 9.715/1998). Se, antes da Emenda 20/1998, a Lei 9.718/1998 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, depois, com a alteração trazida ao art. 195, I, abriu-se o ensejo para que leis ordinárias pudessem adotar como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 nesse particular. Em razão da

previsão constitucional anterior, a disposição em lei ordinária dessa nova base de cálculo afigura-se viável. Desde a recepção da Lei Complementar 7/1970 pela Constituição Federal (art. 239), a sistemática da contribuição ao PIS pode sofrer alterações por meio de lei ordinária. Quanto à COFINS, o STF já afirmou que a Lei Complementar 70/91, instituidora do tributo, é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (ADC 1/DF). Logo, não se há falar sequer em inconstitucionalidade formal das Leis 10.637/02 e 10.833/03. Aludidas leis não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas, na verdade, promoveram modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Os débitos sub judice referem-se a COFINS e PIS com vencimentos após 15/4/2003. Não há que se falar em ilegalidade de sua cobrança. Agravo de instrumento desprovido". (TRF 3ª Região, AI 200803000364729, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJ1 DATA: 22/09/2009 PÁGINA: 108).

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. LIMITES DO PEDIDO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO. LEI N. 9718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC.

I. A interpretação ao §1º do Art. 150 do CTN, pela Lei Complementar nº 118/2005, fixou como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento, indevido ou maior do que o devido, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

II. Na forma dos Arts. 165 e Art. 170 do CTN a ação para restituição ou compensação submete-se ao prazo quinquenal, contado da data do pagamento.

III- Declarada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do recolhimento do PIS, sob os ditames da Lei 9.718/98, são indevidos os pagamentos a este título, atribuindo a credor o direito à compensação com parcelas do próprio PIS.

IV- Inexistência de relação jurídica que obrigue a autoria a recolher o PIS de acordo com a base de cálculo da lei 9718/98 até 30.11.02 (MP 66/02 e lei 10.637/02).

V- A partir de 1º/jan/96, é plenamente aplicável a taxa Selic, excluindo-se a aplicação de quaisquer outros índices a título de juros e/ou de correção monetária.

VI- Apelação da autoria provida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF 3ª Região, AMS 199961000205408, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ1 DATA: 10/11/2009 PÁGINA: 604)".

No tocante à majoração de alíquotas, tenho que incorre mácula aos princípios constitucionais informativos da tributação. É de ser aplicado, analogicamente, o entendimento firmado pelo E. STF quanto à Lei 9.718/98, constante do RE 336.134, Rel. Min. ILMAR GALVÃO (DJ 16-05-2003 PP-00093), assim ementado:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8.º E § 1.º DA LEI N.º 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Por efeito da referida norma, o contribuinte sujeito a ambas as contribuições foi contemplado com uma bonificação representada pelo direito a ver abatido, no pagamento da segunda (COFINS), até um terço do quantum devido, atenuando-se, por esse modo, a carga tributária resultante da dupla tributação. Diversidade entre tal situação e a do contribuinte tributado unicamente pela COFINS, a qual se revela suficiente para justificar o tratamento diferenciado, não havendo que falar, pois, de ofensa ao princípio da isonomia. Não-conhecimento do recurso".

Por fim, e especificamente no que tange às alterações promovidas pela Medida Provisória 135/2003, a matéria reclama análise específica à luz do art. 246 da Constituição Federal, que limita a possibilidade de regulamentação de dispositivo constitucional emendado, por medida provisória, nos seguintes termos:

"Art. 246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive. (artigo com redação determinada pela EC 32 de 11/09/2001)".

"In casu", a Medida Provisória 135/2003, promoveu alterações na legislação tributária referente à COFINS, tal como prevista no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98, compreendida portanto no período de vedação "ex vi" do art. 246 da Carta de 88, acima reproduzido.

Todavia, tratando-se de mera alteração de exação prevista constitucionalmente e, mais, já devidamente regulamentada por legislação infraconstitucional, inexistiu óbice ao tratamento por meio de medida provisória. A propósito a jurisprudência desta E. Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. NÃO-CUMULATIVIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL E DA ISONOMIA. VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CF. NÃO CONFIGURADAS.

1. As Leis Complementares 7/70 e 70/91 são materialmente ordinárias. Por isso, podem ser alteradas por lei ordinária.

2. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896).

3. As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não ofendem o princípio da isonomia por tratarem sociedades empresárias de maneira desigual. Quando da discussão a respeito das instituições financeiras, que, há muito tempo, recebem

tratamento diferenciado das demais sociedades empresárias, a jurisprudência afirmou a constitucionalidade dessa diferenciação.

4. As leis em questão não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveram sim modificações na base de cálculo e na alíquota dos tributos em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

5. *Apelação desprovida*".

(TRF 3ª Região, AMS 200461000270952-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJU DATA:27/03/2008 PÁGINA: 510).

"TRIBUTÁRIO. SENTENÇA "ULTRA-PETITA". PIS. COFINS. LEI 9715/98. CONSTITUCIONALIDADE. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 10.637/2002. COFINS. LEI 10833/2003. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)

XI - Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS e COFINS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de suas exigências, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que suas iniciativas se dêem por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal. (...)"

(TRF 3ª Região, AC 200661190001887-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 DATA: 09/09/2008).

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. LEI Nº 10.833/2003. NÃO-CUMULATIVIDADE. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. INEXISTÊNCIA DE FERIMENTO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CF NÃO CONFIGURADA. (...)

6. A Lei nº 10.833/2003, conversão da Medida Provisória nº 235/2003, não trata de regulamentação de dispositivo constitucional, a ponto de atrair o óbice do art. 246 da Constituição, porquanto se presta somente a dispor sobre contribuição já existente. (...)"

(TRF 3ª Região, AMS 200561000107188-SP, 3ª Turma, Rel. CLÁUDIO SANTOS, DJU DATA: 02/04/2008 PÁGINA: 336).

Isto posto, extingo parcialmente o feito, com apreciação do mérito, relativamente às Impetrantes ARREPAR PARTICIPAÇÕES S/A e REFINARIA PIEDADE S/A e unicamente com relação às competências de fevereiro/04 a outubro/08 (vencimento em novembro/08), nos termos do art. 269 inc. V do CPC e art. 33 inc. XII do RITRF-3 e, no mais, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000686-12.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.000686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : WILSON CHOHI

ADVOGADO : ROBERTO NOBREGA DE ALMEIDA FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. sentença de extinção dos embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Nas razões de apelação, o embargante sustenta a inocorrência de preclusão e requer o reconhecimento da prescrição.

É uma síntese do necessário.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o julgamento da exceção de pré-executividade, na execução fiscal, afastou a prescrição. O embargante não recorreu.

Nestes termos, resta preclusa a questão relativa à prescrição.

É indevido o julgamento dos embargos à execução fiscal cujo objetivo é o reexame de matéria outrora decidida e não recorrida.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIAS DECIDIDAS EM ANTERIOR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ALEGAÇÃO DE CAUSA DE PEDIR DIVERSA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Entendimento desta Corte no sentido de que apesar das matérias de ordem pública não serem passíveis de preclusão, tal não ocorre na hipótese em que há decisão a respeito dos referidos temas em anterior exceção de pré-executividade, sem a interposição do recurso cabível pela parte interessada. Precedentes: AgRg no REsp 1098487/ES, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe de 9.9.2011; AgRg no Ag 1395964/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 16.8.2011.

2. Ademais, registre-se que o Tribunal a quo asseverou que não houve causa de pedir diversa da sustentada na exceção de pré-executividade, pelo que a revisão de tal conclusão importa revolver o suporte fático-probatório dos autos, providência essa vedada nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Recurso especial não conhecido".

(REsp 1267614/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 18/10/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA.

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DEDUÇÃO DA MESMA MATÉRIA EM EMBARGOS DO DEVEDOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. DESCABIMENTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1.- Consoante dispõe o artigo 535 do CPC, destinam-se os Embargos de Declaração a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria ao rejuízo da causa.

2.- Não se encontrando findo o processo de execução, é lícito ao executado arguir nulidades de natureza absoluta, que porventura maculem o respectivo título exequendo, posto configurarem matéria de ordem pública, não se operando sobre elas a preclusão. Tal regra, contudo, só tem aplicação, na hipótese em que essas questões não tenham sido decididas, previamente, em exceção de pré-executividade, cuja decisão desafia a interposição de recurso próprio, o qual, por não ter sido utilizado na hipótese dos autos, inviabilizou a renovação da discussão em embargos do devedor, por ocorrência da preclusão consumativa.

3.- Inviável o reexame de circunstâncias fáticas da causa no âmbito de Recurso Especial. (Súmula STJ/7) 4.- "A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento." (Súmula STJ/320)

5.- Agravo Regimental improvido".

(AgRg no REsp 1098487/ES, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 09/09/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REQUISITOS DA CDA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. OCORRÊNCIA.

1. Agravo regimental em que se discute a forma de constituição do crédito tributário e prescrição.

2. O Tribunal a quo asseverou que a CDA possui todos os requisitos exigidos por lei, considerando situação fática constante nos autos que não pode ser revista por este Superior Tribunal, ante o enunciado da Súmula 7/STJ e em relação à prescrição, asseverou estar preclusa a matéria, sendo incabível a rediscussão.

3. In casu, de fato ocorreu a preclusão consumativa porquanto a matéria referente ao prescricional já havia sido discutida em exceção de pré-executividade e reiterada nos embargos, sendo certo que desafia recurso próprio de agravo de instrumento. Precedente: REsp 893613/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 30/03/2009.

4. Não ocorre violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta fundamentação suficiente para definir a lide.

5. Agravo regimental não provido".

(AgRg no Ag 1395964/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso. Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010747-47.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010747-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : DISBRASA DISTRIBUIDORA BRASILEIRA DE VEICULOS LTDA e outro
: STARVESA SERVICOS TECNICOS ACESSORIOS E REVENDA DE VEICULOS
: LTDA
ADVOGADO : ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se de recurso atinente à discussão sobre a exigibilidade da contribuição para o PIS, nos termos da Medida Provisória nº 1.212/95, de iguais diplomas normativos que a sucederam e da Lei Federal nº 9.715/98.

b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal. Confira-se o RE nº 232.896-3, sob a relatoria do Ministro Carlos Velloso:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I. - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória.

II. - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

III. - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.

IV. - Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98. V. - R.E. conhecido e provido, em parte." (STF, RE 232.896/PA, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 02/08/99, maioria, DJU 01/10/99).

Logo, o valor recolhido, antes de vencido o prazo nonagesimal, com base nos dizeres da Medida Provisória 1.212/95, é passível de restituição.

2. Sobre o tema da compensação, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. RÉGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber:

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Primeira Seção, Resp nº 1.137.738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, v. u., Dje: 01/02/2010)

3. A compensação está restrita aos créditos provados nas guias de recolhimento acostadas com a petição inicial, **com a dedução das parcelas devidas por força da Lei Complementar nº 7/70.**

4. No caso concreto, a ação foi ajuizada em 08 de junho de 1995. O regime jurídico da compensação é o previsto pela Lei Federal nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.

5. A atualização monetária e a incidência de juros moratórios sobre os créditos e os débitos compensáveis são temas com jurisprudência pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007):

"2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

3. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes; (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de

março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)".

6. Dou parcial provimento ao recurso, para julgar procedente o pedido de compensação dos valores recolhidos em 30/11/95 (guias Darf's de fls. 40/41 e 52/53) com amparo na dicção da Medida Provisória 1.212/95, preservando-se como devido o montante pago em consonância com a Lei Complementar 07/70, com tributos da mesma espécie e atualização de acordo com o consignado na fundamentação.

7. Publique-se. Intimem-se.

8. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002227-62.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.002227-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CASA DE SAUDE SANTO ANTONIO S/C LTDA
ADVOGADO : ANDRE SHIGUEAKI TERUYA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 803/806 que, em sede de Ação Ordinária, deu parcial provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (CASA DE SAUDE SANTO ANTONIO S/C LTDA), contradição no que tange à concessão dos benefícios da Assistência Judiciária na forma da Lei n. 1.060/50.

A fls. 817/822, a União Federal interpõe Agravo na forma do art. 557 §1º do CPC, pugnando pela reforma parcial da r. decisão unicamente em relação à redução da verba honorária na espécie.

II- Presentemente, cedo que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Verifica-se contradição a ser sanada via dos presentes declaratórios, motivo pelo que é de ser integrada a fundamentação a seguir exposta, sem qualquer alteração do resultado de julgamento:

"Indefiro o pleito de Assistência Judiciária na forma da Lei n. 1.060/50.

Conquanto excepcionalmente seja possível a concessão de assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, imprescindível a efetiva comprovação de que não possui condições de arcar com as despesas do processo, o que não ocorreu in casu.

Com efeito, a documentação acostada aos autos não possui o condão de comprovar a precariedade das condições financeiras da embargante, ora agravante.

Trago a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - PESSOA JURÍDICA - REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA - ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº1060/50 - AUSÊNCIA DE PROVA DA PRECARIEDADE FINANCEIRA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Os requisitos para a concessão da justiça gratuita à pessoa física não são os mesmos exigidos da pessoa jurídica. Enquanto para a primeira basta a declaração de impossibilidade de arcar com as custas sem prejuízo próprio ou da família, para a segunda é imprescindível a comprovação de sua precária situação financeira.

2. Segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, será concedido o benefício da gratuidade processual às pessoas jurídicas com fins lucrativos, em casos excepcionalíssimos, desde que as mesmas comprovem por meio de documentos a carência de recursos financeiros, capaz de lhe impossibilitar o recolhimento das custas.

3. Agravo improvido."

(TRF3 - AG 217104 - Proc. 200403000512129/SP - Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE - DJF3 30/09/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI n. 1.060/50 À PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE.

I - Possibilidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica, que demonstre a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de suas atividades, uma vez que a Lei n. 1.060/50 não faz distinção entre pessoas físicas e jurídicas.

II - Tratando-se de microempresa, firma individual, cuja situação financeira demonstrada, em princípio, justifica a concessão do benefício, conforme consta dos documentos juntados aos autos.

III - Agravo de instrumento provido."

(TRF3 - AG 309182 - Proc: 200703000860212/SP - Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO - DJF3 28/07/2008).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL -. EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS POSTERIORMENTE À LEI ESTADUAL Nº 11.608/2003 - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA - PESSOA JURÍDICA - LEI N.º 1.060/50.

1. Nos termos do §1º do artigo 1º da Lei nº 9.289/96, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal".

2. No presente caso, os embargos à execução foram ajuizados já sob a vigência da Lei Estadual nº 11.608/03, que somente prevê a não-incidência de custas nas causas da jurisdição de menores, de acidentes do trabalho e nas ações de alimentos em que o valor mensal não seja superior a 2 (dois) salários-mínimos (artigo 7º, incisos I a III).

3. A agravante não comprovou a impossibilidade financeira do recolhimento, o que autorizaria, nos termos do artigo 5º da mencionada Lei Estadual, o seu diferimento para depois da satisfação da execução.

4. Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuiuando as hipóteses para sua concessão.

5. Possibilidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica, que demonstre a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de suas atividades, o que não configura no presente caso".

(TRF3 - AG - 234031 - Processo: 200503000266305/SP - Rel. Des. Fed. REGINA COSTA - j. 19/06/2008 - DJF3 28/07/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 5º, LXXIV, CF. LEI N. 1.060/50. PESSOA FÍSICA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. SUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO DA NECESSIDADE DO BENEFÍCIO. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA. NÃO CONSTATAÇÃO. (...)

III - A gratuidade de justiça pode ser deferida também com respeito às pessoas jurídicas, desde que devidamente comprovada a impossibilidade financeira de suportar os encargos processuais. Hipótese em que não basta a simples afirmação de necessidade do benefício, tal como ocorre com as pessoas físicas, não prevalecendo o princípio insculpido na Lei n. 1.060/50, segundo o qual se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado."

(TRF3 - AI 310746 -Proc:200703000881460/SP - Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE-DJF3 25/11/08 pag. 1456)".

Nesse sentido, precisa a lição de Nelson Nery Júnior (in Código de Processo Civil, Editora Revista dos Tribunais, 1999, 4ª ed.):

"Os embargos de declaração têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório...".

Ainda, Barbosa Moreira em sua obra:

"Há omissão quando o tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento (...) mediante recurso, inclusive quanto a ponto acessório, como seria o caso de condenações em despesas processuais e honorários advocatícios (art. 20)...".

(J. C. Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil, 8.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMENTA: EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ERRO MATERIAL. Uma vez constatado erro material, cumpre corrigi-lo, e se isso se faz mediante apreciação de embargos declaratórios, chega-se ao provimento destes últimos. Hipótese na qual se mencionou a imunidade recíproca das pessoas jurídicas de direito público, quando, na verdade, em jogo se fazia a referente às entidades educacionais."

(REAE-183216/RJ; Relator: Ministro Marco Aurélio; órgão julgador: 2ª Turma; j. 16/12/1999; DJ 02/06/2000).

"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO recebidos, para sanar erro material quanto à tempestividade do agravo regimental. 2. Provimento ao agravo regimental devidamente processado, para melhor exame."

(AGAED-244491/MG; Relator: Ministro Néri da Silveira, 2ª Turma; j. 18/04/2000; DJ 09/06/2000).

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - PERTINÊNCIA - POSTURA DO ÓRGÃO JULGADOR. Ao defrontar-se com embargos declaratórios, o órgão julgador há de atuar com espírito de compreensão. Se exsurge do provimento

embargado dúvida quanto ao respectivo alcance, cumpre acolhê-los e proceder a integração do que julgado. E o que ocorre na hipótese em que, enfrentada controvérsia sobre a vigência do FINSOCIAL, aludiu-se a observância do Decreto-Lei n. 1940/82 "até a edição e vigência da Lei Complementar n. 70, de dezembro de 1991". Considerado o objeto da norma transitória do artigo 56 da Carta de 1988 - preservação da fonte de custeio - forçoso é assentar que o afastamento de aplicabilidade do dispositivo deu-se não com a edição e vigência da Lei Complementar n. 70, de dezembro de 1991, mas com a eficácia ditada pelo par. 6. Do artigo 195 da Constituição Federal, ou seja, passados noventa dias da data da publicação da citada Lei. Embargos conhecidos e providos para elucidar-se o alcance do acórdão embargado.

(REED-168895/RS; Relator: Ministro Marco Aurélio, 2ª Turma; j. 25/04/1995; DJ 08/09/1995).

Ante o exposto, acolho parcialmente os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- A seguir, conclusos para apreciação do Agravo Legal (fls. 817/822).

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026136-78.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026136-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : TRACOFORTE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO : HELIO REGANIN

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00152-0 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos contra a r. sentença de parcial procedência dos embargos à execução fiscal.

A embargante tem pretensão recursal ao reconhecimento da nulidade do auto de avaliação e penhora e da ocorrência da prescrição.

A seu turno, a União pugna pela manutenção do percentual de 30% da multa aplicada.

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A alegação de nulidade do auto de avaliação e penhora resta prejudicada.

Foi noticiado pelo r. juízo da execução fiscal o cancelamento da penhora sobre o imóvel (fls. 62/63).

Examina-se a alegação de **prescrição** do débito executido.

Trata-se de alegação de prescrição de tributo sujeito a lançamento por homologação.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, *in verbis*:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário é firmada com a entrega da declaração pelo contribuinte, a teor do que estabelece a Súmula 436 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 436. A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

De outra parte, para a hipótese da data do vencimento do tributo ser anterior àquela estipulada para a entrega da declaração, o fluxo do prazo prescricional tem gênese a partir do último movimento (data da entrega da declaração), consoante remansoso entendimento jurisprudencial, *in verbis*:

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que **a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."**

12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).**

13. Outrossim, **o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).**

14. **O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.**

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna preventivo o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição .

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.**

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição ." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, **é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).**

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaques).

Em outro plano, caso o crédito tributário não seja declarado pelo contribuinte, a constituição dele deverá ser firmada pela autoridade fiscal, com amparo no art. 149, incisos II e V, do Código Tributário Nacional.

Logo, a contagem do prazo prescricional pode, em tese, fluir a partir: a) da data do vencimento do tributo declarado e não pago (data do vencimento é posterior ao da declaração); b) da data da entrega da declaração pelo contribuinte; e c) da data da constituição definitiva do crédito pelo Fisco, conforme dispõe o art. 149, incisos II e V, do Código Tributário Nacional.

O termo final da prescrição é a data do **ajuizamento da ação**, lembrando que, no caso, não restou constatada desídia da exequente no que toca ao ato de promoção tempestiva da citação.

Colho, a propósito, a dicção da Súmula 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência."

Com essas necessárias ponderações, passo ao exame do caso concreto.

Desde logo, faço o registro dos dados necessários (autos em apenso) para o exame da controvérsia: a) a execução fiscal foi ajuizada em **05 de dezembro de 2003**; b) a decisão que determinou a citação foi produzida em **12 de dezembro de 2003**; c) a citação do executado foi firmada em **15 de fevereiro de 2004** e d) o mandado de citação foi juntado em **20 de fevereiro de 2004**

O crédito tributário foi constituído mediante termo de confissão espontânea, em **07 de março de 1997**.

Em consonância com o disposto no art. 174, inciso IV, do CTN, a prescrição interrompe-se *"por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor"*, vale dizer, com a consecução do parcelamento.

In casu, o parcelamento foi firmado em **11 de setembro de 2000**. (fl. 20/24).

O prazo prescricional, consoante julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça, volta a fluir a partir do inadimplemento do parcelamento firmado na esfera administrativa.

No sentido exposto, colho ementa que guarda os seguintes dizeres, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECORRENTE QUE NÃO DEFINE NEM DEMONSTRA A OMISSÃO. SÚMULA Nº 284/STF. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. INADIMPLEMENTO. REINÍCIO DA CONTAGEM PRESCRICIONAL.

1. Em tema de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, a não indicação expressa das questões apontadas como omitidas vicia a motivação do recurso especial, inviabilizando o seu conhecimento. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. "É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, 'uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento' (AgRg no Ag 1.222.267/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, Dje 7/10/10)." (AgRgREsp nº 1.037.426/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, in DJe 3/3/2011).

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1233183/SC, 2011/0019887-6, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 14/04/2011, DJe 10/05/2011, destaqui)

Logo, a prescrição **não ocorreu**, haja vista que entre a data do inadimplemento do parcelamento e o ajuizamento da ação não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Multa Moratória

O Código Tributário Nacional dispõe que "a lei aplica-se a fato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática" (art. 106, inciso II, letra c).

No caso concreto, é aplicável a limitação do percentual da multa moratória a vinte por cento, nos termos do artigo 61, § 2º, da Lei Federal nº 9.430/96.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 106 DO CTN. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 106, estabelece que a lei nova mais benéfica ao contribuinte aplica-se ao fato pretérito, razão por que correta a redução da multa nos casos como os da espécie, em que a execução fiscal não foi definitivamente julgada. O referido artigo não especifica a esfera de incidência da retroatividade da lei mais benigna, o que enseja a aplicação do mesmo, tanto no âmbito administrativo como no judicial.

Recurso especial provido."

(RESP 295762 / RS - Relator Min. Franciulli Netto - Segunda Turma, j. 05/08/2004, v.u., DJ 25/10/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA INCORPORADORA. SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR. MULTA FISCAL (MORATÓRIA). APLICAÇÃO. ARTS. 132 E 133, DO CTN. REDUÇÃO DA MULTA. LEI NOVA MAIS BENIGNA (10.932/97). ALCANCE DE FATOS PRETÉRITOS POR SER MAIS FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE (ART. 106, II, "C", DO CTN). PRECEDENTES.

(...)

5. Acórdão recorrido que, com base na Lei nº 10.932/97, do Estado do Rio Grande do Sul, diminuiu percentual de multa moratória.

6. Apesar do seu caráter de pena, nos termos do art. 161, do CTN, a referida multa não está sujeita à lavratura de especificado auto de infração, o qual ensejaria um procedimento administrativo, sendo, conseqüentemente, inaplicáveis ao caso concreto as disposições constitucionais que amparam a garantia da prévia e ampla defesa, diante da inexigibilidade desse processo administrativo.

7. Com o advento da Lei nº 10.932/97, alcançando fatos pretéritos por ser mais favorável ao contribuinte (art. 106, II, "c", do CTN), há de se reduzir a multa moratória, não perdendo, contudo, o título executivo, os caracteres de liquidez e certeza. Precedentes desta Corte.

8. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do colendo STF.

9. Recurso parcialmente provido."

(RESP 592007 / RS - Relator Min. José Delgado - Primeira Turma, j. 16/12/2003, v.u., DJ 222/03/2004).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento aos recursos.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002434-63.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002434-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : LUIZ APARECIDO MARIANO RODRIGUES
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se de apelação contra a r. sentença que, em Mandado de Segurança, julgou o feito extinto, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

b. É uma síntese do necessário.

1. O mandado de segurança foi impetrado em face do Delegado da Receita Federal.

2. Entretanto, documentos apresentados pelo Detran/SP demonstram que a autoridade responsável pelo bloqueio do veículo de placas DAH 4159 é o Inspetor da Receita Federal (fl. 50/51).

3. A indicação errônea da autoridade coatora no Mandado de Segurança é causa de extinção do processo, sem o julgamento do mérito, por ilegitimidade passiva. Isto porque a autoridade contra a qual foi impetrada a ordem, no caso, não tem atribuição para abster-se de praticar o ato tido por coator.

4. A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

MANDADO DE SEGURANÇA. QUESTÃO DE ORDEM. INCOMPETÊNCIA.

- Já se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que a errônea indicação da autoridade coatora pelo impetrante impede que o Juiz, agindo de ofício, venha a substituí-la por outra, alterando, desse modo, sem dispor de poder para tanto, os sujeitos que compõem a relação processual, especialmente se houver de declinar de sua competência, em favor do Supremo Tribunal Federal, em virtude da mutação subjetiva operada no pólo passivo do "writ" mandamental.

(...)

(Pleno, MS nº 22970-2-DF, Relator Ministro Moreira Alves, v.u., j. 05/11/97, DJ 24/04/98)

Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. LEGITIMAÇÃO PASSIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO (ART. 267, VI. CPC).

1. No Mandado de Segurança a errônea indicação da autoridade coatora, afetando uma das condições da ação, acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, não podendo o Juiz substituir a vontade do impetrante e determinar a substituição. Precedentes jurisprudenciais iterativos.

2. extinção do processo sem julgamento mérito.

(Primeira Seção, MS nº 7697-DF, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, v.u., j. 03/12/01, DJ 25/02/02)

5. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

6. Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

7. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003848-96.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003848-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA

ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI

: FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA

SUCEDIDO : AVENTIS PHARMA LTDA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 460/461 que, em sede de cautelar, deu parcial provimento à apelação da União Federal nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA), omissão no que tange à destinação dos depósitos judiciais existentes nos autos, bem como contradição na declaração do resultado de julgamento, notadamente face o disposto no art. 1º do DL 1.025/69, art. 1º da Portaria Conjunta 2/06 PGFN/SRF e art. 1º da MP 303/06 e mais, pré-questiona a matéria visando à interposição de Recurso Especial e ou Extraordinário.

II- Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Verifica-se omissão a ser sanada via dos presentes declaratórios, motivo pelo que é de ser integrada a fundamentação a seguir exposta, sem qualquer alteração do resultado de julgamento:

"Eventuais depósitos realizados deverão ser convertidos em renda da União e ou levantados pelo contribuinte após o trânsito em julgado, no Juízo "a quo", ouvida previamente a União Federal (FN)".

Nesse sentido, precisa a lição de Nelson Nery Júnior (in Código de Processo Civil, Editora Revista dos Tribunais, 1999, 4ª ed.):

"Os embargos de declaração têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório..."

Ainda, Barbosa Moreira em sua obra:

"Há omissão quando o tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento (...) mediante recurso, inclusive quanto a ponto acessório, como seria o caso de condenações em despesas processuais e honorários advocatícios (art. 20)..."

(J. C. Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil, 8.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMENTA: EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ERRO MATERIAL. Uma vez constatado erro material, cumpre corrigi-lo, e se isso se faz mediante apreciação de embargos declaratórios, chega-se ao provimento destes últimos. Hipótese na qual se mencionou a imunidade recíproca das pessoas jurídicas de direito público, quando, na verdade, em jogo se fazia a referente às entidades educacionais."

(REAEED-183216/RJ; Relator: Ministro Marco Aurélio; órgão julgador: 2ª Turma; j. 16/12/1999; DJ 02/06/2000).

"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO recebidos, para sanar erro material quanto à tempestividade do agravo regimental. 2. Provimento ao agravo regimental devidamente processado, para melhor exame."

(AGAED-244491/MG; Relator: Ministro Néri da Silveira, 2ª Turma; j. 18/04/2000; DJ 09/06/2000).

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - PERTINÊNCIA - POSTURA DO ÓRGÃO JULGADOR. Ao defrontar-se com embargos declaratórios, o órgão julgador há de atuar com espírito de compreensão. Se exsurge do provimento embargado dúvida quanto ao respectivo alcance, cumpre acolhê-los e proceder a integração do que julgado. E o que ocorre na hipótese em que, enfrentada controvérsia sobre a vigência do FINSOCIAL, aludiu-se a observância do Decreto-Lei n. 1940/82 "até a edição e vigência da Lei Complementar n. 70, de dezembro de 1991". Considerado o objeto da norma transitória do artigo 56 da Carta de 1988 - preservação da fonte de custeio - forçoso é assentar que o afastamento de aplicabilidade do dispositivo deu-se não com a edição e vigência da Lei Complementar n. 70, de dezembro de 1991, mas com a eficácia ditada pelo par. 6. Do artigo 195 da Constituição Federal, ou seja, passados noventa dias da data da publicação da citada Lei. Embargos conhecidos e providos para elucidar-se o alcance do acórdão embargado."

(REED-168895/RS; Relator: Ministro Marco Aurélio, 2ª Turma; j. 25/04/1995; DJ 08/09/1995).

No mais, não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu pela impossibilidade de deferimento do benefício fiscal em parâmetro diverso daquele estabelecido em lei, provido parcialmente o recurso fazendário (fl.460-verso):

"Assim, ao ingressar no programa oferecido, o contribuinte expressamente concorda com as condições legais, a elas se submetendo sob pena de exclusão do Programa".

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, §1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)

2. *Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.*

3. *Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Saliente-se, mais, a interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de pré-questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é objeto de reexame da causa."

(STJ - RESP nº 11.465-0 - Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15/02/93).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 269353 / SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 25/08/2003, p. 259).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. *fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.*

4. *ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"*

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. *Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.*

2. *Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07).*

3. *A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).*

4. Embargos rejeitados".

(TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, acolho parcialmente os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006612-55.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.006612-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : TRES MARIAS EXP/ IMP/ LTDA
ADVOGADO : MONICA SOUTO MARTINELLI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

a. Trata-se de mandado de segurança destinado à obtenção de análise e decisão de pedidos administrativos de ressarcimento no prazo legal.

b. Sentença sujeita a reexame necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO PARA ENCERRAMENTO - ANALOGIA - APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99 - POSSIBILIDADE - NORMA GERAL - DEMORA INJUSTIFICADA. 1. A conclusão de processo administrativo fiscal em prazo razoável é corolário do princípio da eficiência, da moralidade e da razoabilidade da Administração pública. 2. Viável o recurso à analogia quando a inexistência de norma jurídica válida fixando prazo razoável para a conclusão de processo administrativo impede a concretização do princípio da eficiência administrativa, com reflexos inarredáveis na livre disponibilidade do patrimônio. 3. A fixação de prazo razoável para a conclusão de processo administrativo fiscal não implica em ofensa ao princípio da separação dos Poderes, pois não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, nem criando direito novo, apenas interpretando sistematicamente o ordenamento jurídico. 4. Mora injustificada porque os pedidos administrativos de ressarcimento de créditos foram protocolados entre 10-12-2004 e 10-08-2006, há mais de 3 (três) anos, sem solução ou indicação de motivação razoável. 5. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 1091042, Rel. Eliana Calmon, DJE 21/08/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS (PIS E COFINS). PRAZO PARA JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO CAPAZ DE INFIRMAR A DECISÃO IMPUGNADA. SÚMULA N.º 284 DO STF. OMISSÃO - ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA. ADEMAIS, LEI 9.784/99. MORA DA AUTORIDADE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, EFICIÊNCIA E CIDADANIA. PRECEDENTE. 1. Incide a Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."), acarretando a inadmissibilidade do recurso especial, quando os motivos que embasaram a alegação de violação à lei federal fogem, não guardam pertinência ou não alcançam os fundamentos do acórdão recorrido. (Precedentes: REsp 441.800/CE, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 06/05/2004; AGREsp 363.511/PE, 2ª T., Rel. Min. Paulo Medina, DJ 04/11/2002). 2. Ademais, concluída a instrução do processo administrativo, de acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, a Administração tem o prazo de até trinta para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, onde havendo omissão da autoridade em prestar resposta ao administrado, viável a concessão da ordem, por força dos princípios da legalidade, da eficiência e da cidadania (Precedente: REsp 980.271/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/03/2008) 3. O acórdão recorrido, em sede de embargos de declaração, que enfrenta explicitamente a questão embargada não

enseja recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 4. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 1090242, Rel. Luiz Fux, DJE DATA:29/06/2010).

"TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS ESCRITURAIS DE IPI. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMORA DO FISCO EM LIBERAR TAIS CRÉDITOS. 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que, em se tratando de créditos escriturais de IPI, só há autorização para atualização monetária de seus valores quando há demora injustificada do Fisco para liberar o pedido de ressarcimento. 2. Correto o acórdão que entende de modo seguinte: TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITOS PRESUMIDOS. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. DEMORA NA APRECIÇÃO DE REQUERIMENTO FORMULADO NA VIA ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DO IMPEDIMENTO INJUSTIFICADO. ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99 1. Ainda que se trate de créditos escriturais, a jurisprudência encontra-se pacificada quanto ao cabimento da atualização monetária dos valores envolvidos nas situações em que a fruição do direito tenha sido obstada por atuação injustificada da Administração. A medida justifica-se em casos específicos, para evitar o enriquecimento sem causa do devedor e concretizar o princípio da não-cumulatividade constitucionalmente assegurado. 2. Não se enquadra na hipótese excepcional a simples demora na apreciação do requerimento administrativo de restituição ou compensação de valores, sobretudo quando não há prova da existência de impedimento injustificado ao aproveitamento dos créditos titularizados pelo contribuinte. 3. Embora se possa argumentar que a demora na apreciação do pedido formulado na via administrativa configura por si só conduta "ilegal" quando extrapolado o prazo estabelecido no art. 49 da Lei nº 9.784/99 (trinta dias prorrogáveis por mais trinta dias) - cuja aplicação é amplamente admitida no âmbito do processo administrativo-fiscal -, para o pronunciamento da Administração, é relevante notar que o prazo legal só tem início com o encerramento da instrução do processo administrativo. Além disto, é insuprimível o requisito "resistência ilegítima ao pleito do contribuinte" para o surgimento do direito à atualização dos créditos escriturais. 3. Recurso especial não-provido."

(STJ, Primeira Turma, RESP 985327, Rel. José Delgado, DJE 17/03/2008).

2. Por estes fundamentos, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007518-45.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007518-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI
: FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA
SUCEDIDO : AVENTIS PHARMA LTDA
DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 460/461 que, em sede de cautelar, deu parcial provimento à apelação da União Federal nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA), omissão e contradição no que tange à análise do disposto no art. 1º do DL 1.025/69, art. 1º da Portaria Conjunta 2/06 PGFN/SRF e art. 1º da MP 303/06 e mais, pré-questiona a matéria visando à interposição de Recurso Especial e ou Extraordinário.

II- Presentemente, cedo que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, §1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Saliente-se, mais, a interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de pré-questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é objeto de reexame da causa."

(STJ - RESP nº 11.465-0 - Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15/02/93).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 269353 / SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 25/08/2003, p. 259).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos

declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados".

(TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010655-35.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.010655-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ITOCHU BRASIL S/A

ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de mandado de segurança, impetrado em 12.05.2006, objetivando a obtenção de CPEN junto à PFN e à DERAT, obstada em face da existência de débitos inscritos em dívida ativa da União. Aduz a impetrante a inexigibilidade dos débitos, já quitados. Valorada a causa em R\$ 10.000,00.

Indeferida a liminar, sobreveio sentença no sentido da denegação da segurança.

Apelou o contribuinte aduzindo a inexigibilidade dos débitos diante do pagamento à época do vencimento. Requer a reforma do decisum.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

Às fls. 199/201 os patronos da impetrante renunciaram ao mandato.

Instada a se manifestar para fins de regularização da representação processual, sob pena de extinção do feito, a impetrante ficou-se inerte, mesmo tendo sido intimada pessoalmente na pessoa de seu representante legal, conforme certidão de fl. 217.

Neste sentido, o recurso de apelação não tem prosseguimento à falta da capacidade processual da impetrante, não suprida no prazo assinalado pelo juízo.

Assim, com esteio no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Publique-se e intímese.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010869-26.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010869-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ZANTHUS IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES
: FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS
APELANTE : ZANTHUS IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA filial
ADVOGADO : ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES e outro
: FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS
APELANTE : ZANTHUS IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA filial
ADVOGADO : ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES e outro
: FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 108/110 que, em sede de Embargos a Execução de Julgado, negou provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC. Sustenta a Embargante (ZANTHUS IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA.), omissão no que tange ao parcelamento dos honorários advocatícios devidos à União Federal e já formalizado "ex vi" da Portaria PGFN 809/09.

II- Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa. Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu pela manutenção da verba honorária devida (fl. 110).

Anoto, por oportuno, que eventual parcelamento da honorária é matéria estranha à lide, conduzida exclusivamente entre as partes e alheia ao destino da demanda.

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (*in* Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, §1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...) "

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados".

(TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010433-52.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.010433-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : F BARTHOLOMEU VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO

a. Trata-se de pretensão à compensação de valores pagos a título de PIS e COFINS com débitos tributários.

b. Nas razões de apelação, a impetrante requer a reforma da r. sentença de denegação da segurança.

c. É uma síntese do necessário.

1. Sobre o tema da prescrição, o Supremo Tribunal Federal decidiu (Pleno, RE 566.621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe-195, 11.10.2011, v. 2605-02, p. 273):

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

2. Ao caso concreto, ajuizada a ação em **08 de agosto de 2006**, aplica-se a sistemática prevista na LC nº 118/05.

3. Considerando-se que o presente mandado de segurança destina-se à restituição de valores recolhidos entre fevereiro de 1999 e junho de 2001, verifica-se a ocorrência da prescrição integral.

4. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

5. Publique-se e intimem-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007316-26.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.007316-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : FIAMM LATIN AMERICA COMPONENTES AUTOMOBILISTICOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO

- a. Trata-se da discussão sobre a não-inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
- b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS: INCIDÊNCIA - INCLUSÃO NO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.

1. O PIS e a COFINS incidem sobre o resultado da atividade econômica das empresas (faturamento), sem possibilidade de reduções ou deduções.

2. Ausente dispositivo legal, não se pode deduzir da base de cálculo o ICMS.

3. Recurso especial improvido".

(STJ, 2ª T, RESP 501626-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/08/2003, v.u., DJU 15/09/2003).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. VALIDADE.

A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS seria transformada em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social

Precedentes do Superior Tribunal Federal e desta Corte."

(TRF/3ª Região, 3ª T, AC nº 95.03.052023-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 18/06/2003, v.u., DJU 30/07/2003).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. COFINS. INCLUSÃO. SÚMULAS 68 E 94 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

I. O ICMS inclui-se na base de cálculo da Cofins e do PIS (Súmulas 68 e 94 do STJ).

II. Pleito de compensação prejudicado.

III. Apelo improvido."

(TRF/3ª Região, 4ª T, AC nº 2000.61.13.004472-7, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 06/08/2003, v.u., DJU 03/09/2003).

"PROCESSUAL CIVIL - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - MATÉRIA SUMULADA - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO INOMINADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, via edição das Súmulas ns. 68 e 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, respectivamente. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída em substituição ao FINSOCIAL.

2. À falta de um dos pressupostos autorizadores, impõe-se o indeferimento do pedido de medida liminar em mandado de segurança.

3. É legítima a decisão singular do relator que nega seguimento a recurso em manifesto confronto com súmula dos Tribunais Superiores, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

4. Negativa de seguimento mantida. Agravo inominado improvido."

(TRF/3ª Região, 6ª T, AG nº 2003.03.00.044553-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17/09/2003, v.u., DJU 03/10/2003 - o destaque não é original).

2. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

3. Publique-se e intímem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044955-53.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.044955-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : AGROPECUARIA E PRODUTOS AGRICOLAS FERREIRA DE MEDEIROS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DESTRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2000.61.12.008077-2 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão que condenou a agravante em multa por prática de ato atentatório à dignidade da justiça (art. 600, inc. III, do CPC).

É uma síntese do necessário.

A minuta do agravo de instrumento deve ser instruída com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias, para evitar a instrução deficiente. Neste sentido:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo, ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).*

*"O inciso I especifica as peças **obrigatórias**. Mas existem, ainda, as peças **necessárias**, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias, e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente. (RT 736/304, JTJ 182/211)." (Nota nº 4 ao Artigo 525, Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª edição, Editora Saraiva.).*

"Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal. Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente" (Nelson Nery Junior, "CPC comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", pág. 1028, nota 5, edit. RT, 4ª edição).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.

1. Do agravo de instrumento devem constar não só as peças elencadas no artigo 544, § 1º, do CPC, mas também todas as peças necessárias à exata compreensão do tema em discussão.

2. A formação do instrumento é de responsabilidade do Agravante.

3. Agravo Regimental improvido.

(STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, AGA 513123/SP, j. 19/02/2004, DJU de 05/04/2004, v.u.)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ - 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, RESP 447631/RS, j. 26.08.2003, DJU de 15/09/2003, v.u.)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA Apreciação DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

I - O agravo de instrumento dever ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa.

III - Recurso desprovido.

(STJ - 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, RESP 490731/PR, j. 03/04/2003, DJU de 28/04/2003, v.u.)."

No caso concreto, o principal argumento do agravo de instrumento é a ausência de recusa injustificada, por parte da agravante, ao cumprimento da decisão. Entretanto, não há prova da exigência imposta pelo cartório de registro de imóveis quanto à apresentação de certidão negativa do ITR. Trata-se de documento imprescindível à apreciação da questão controvertida.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil), prejudicados os embargos de declaração.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063956-82.1992.4.03.6100/SP

2007.03.99.002502-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : EDITORA ATICA S/A e outros
: EDITORA SCIPIONE LTDA
: ATUAL EDITORA LTDA
: EDITORA CAMINHO SUAVE LTDA
: EDITORA FTD S/A
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : IBEP INSTITUTO BRASILEIRO DE EDICOES PEDAGOGICAS LTDA e outro
: CIA EDITORA NACIONAL
EXCLUIDO : SARAIVA S/A LIVREIROS EDITORES (desistente) e outros
: DISTRIBUIDORA SARAIVA DE LIVROS LTDA (desistente)
: LIVRARIA E PAPELARIA SARAIVA S/A (desistente)
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro
No. ORIG. : 92.00.63956-9 17 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Pleiteiam as autoras SARAIVA S/A LIVREIROS EDITORES; LIVRARIA E PAPELARIA SARAIVA S/A e DISTRIBUIDORA SARAIVA DE LIVROS LTDA a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

D E C I D O.

A Lei nº 11.941, de 27.05.2009 instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos tributários. A sua adesão voluntária importa em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos (artigo 5º), e impõe certas obrigações ao requerente, dentre as quais se destaca a desistência da ação judicial onde se questiona a sua exigibilidade, com a renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a demanda e com requerimento de extinção do processo com resolução de mérito nos termos do inciso V do artigo 269 do CPC (artigo 6º).

Assim não tem mais as referidas autoras interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos, pois reconheceram legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Quanto à verba honorária, dispõe o artigo 6º, §1º da Lei nº 11.941/2009, *verbis*:

*"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e **renunciar** a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.*

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."

Verifica-se que a referida lei foi regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009, dispondo nos artigos 13, *caput* e §1º e 32, *caput* e §4º, a qual apenas reiterou a necessidade do sujeito passivo desistir da ação judicial, sem fazer ressalva quanto aos honorários advocatícios.

Forçoso concluir pois, que conquanto a renúncia ao direito em que se funda a ação seja condição para o aproveitamento dos benefícios da Lei nº 11.941/2009, referida norma só isentou do pagamento de honorária advocatícia o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual pleiteie o "*restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*", hipótese inócua à espécie.

Aplica-se, pois, ao caso o disposto no artigo 26 do CPC, segundo o qual: "*se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu*".

Nesse sentido, trago à colação precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26 DO CPC.

1.O §1º do art.6º da Lei nº 11.941/09 prevê expressamente a dispensa dos honorários apenas para os casos em que há desistência de ação judicial, na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos. A hipótese dos autos trata de pedido de aproveitamento de créditos tributários, não se enquadrando, portanto, na previsão do dispositivo legal mencionado.

2.Regular aplicação do artigo 26 do Código de Processo Civil.

3.Agravo regimental desprovido".

(AgRg nos Edcl na Desis no Ag nº 1.105.849/SP - STJ - Rel.Min.ELIANA CALMON - DJe de 23.11.2009)

"Processo Civil. Recurso Especial. Ação de compensação por danos morais. Fase de cumprimento de sentença.

Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Honorários advocatícios devidos pelo autor.

-Hipótese em que o autor renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, em fase recursal.

-A renúncia ocasiona julgamento favorável ao réu, cujo efeito equivale à improcedência do pedido formulado pelo autor, de modo que este deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 1104392/MG - STJ - Rel.Min. NANCY ANDRIGHI - DJe de 26.11.2009)

E ainda: Edcl na DESIS no REsp nº 509349 - Rel. Min. ARI PARGENDLER - DJe de 15.03.2010.

Logo, não possuindo mais as autoras interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceram a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, reconsidero a decisão de fls.431/431 vº, para **homologar** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declarar extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

A parte renunciante arcará com os ônus sucumbenciais, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais) para cada uma das renunciantes.

Prossiga-se a ação em relação às demais co-autoras: EDITORA ÁTICA S/A; EDITORA SCIPIONE LTDA; ATUAL EDITORA LTDA; EDITORA CAMINHO SUAVE LTDA; e EDITORA FTD S/A..

À UFOR, para regularização da autuação.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0766264-60.1986.4.03.6100/SP

2007.03.99.005792-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
SUCEDIDO : BANCO ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.66264-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de discussão sobre a legalidade da Instrução Normativa nº 37/83, que regulamentou o aproveitamento dos incentivos fiscais previstos no Decreto-lei nº 1967/82.

b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no extinto Tribunal Federal de Recursos, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - INCENTIVOS FISCAIS - ART-15 DO DECRETO-LEI 1967/82 - INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 37/83, DO SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL.

Sendo a instrução normativa mero ato administrativo, que atua como norma complementar da lei material, não pode ampliá-la, mas, tão-somente, estabelecer normas para a sua correta aplicação. Apelação desprovida. Sentença reformada."

(TFR, 4ª Turma, Rel. Min. Armando Rolemborg, AC 0106648 / RN, j. 03/06/1987, DJ 10/09/87)

IMPOSTO DE RENDA - INCENTIVOS. DECRETO-LEI 1967/82 - CÁLCULO EM ORTN.

Ilegalidade de instrução que, sem fundamento em texto legal, determinou fossem calculados em cruzeiros os valores dos incentivos.

(TFR, 6ª Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, AC 0102216 / SE, j. 16/12/1987, DJ 28/04/88)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. REDUÇÃO DO IMPOSTO DEVIDO. APLICAÇÃO DE INCENTIVOS FISCAIS. CRITERIOS FIXADOS PELO DECRETO - LEI N. 1967/82.

I - Se o contribuinte efetuou os cálculos do montante de cada um dos incentivos pelos quais optou, em consonância com o disposto no Decreto-lei n. 1967/82, segundo o qual o imposto de renda seria expresso em ORTNS, não pode a administração, posteriormente, impor a observância de outros critérios pois é mister que as relações sujeito-Estado se pautem na certeza da estabilidade das relações. Ao sujeito passivo cumpre, em consonância com as normas em vigor, levar dinheiro ao Estado. A este, cabe receber, como sujeito ativo, o crédito a que faz jus.

II - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada."

(TFR, 5ª Turma, Rel. Min. Geraldo Sobral, AC 0095412 / SP, j. 09/11/1987, DJ 17/12/87)

2. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação e à remessa oficial (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

3. Publique-se e intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009425-61.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.009425-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MRR OPERADORA DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : PAULO HUMBERTO FERNANDES BIZERRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00.00.00009-9 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra r. sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal.

Nas razões de recurso, alega-se a:

- a) nulidade da r. sentença e cerceamento de defesa, em razão do julgamento antecipado da lide.
- b) falta de lançamento do débito.
- c) nulidade da penhora.
- d) excessividade da multa moratória.
- e) ilegalidade dos juros de mora, da TR, da SELIC e do encargo previsto no Decreto-lei nº 1025/69.

É uma síntese do necessário.

A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de dar ou negar seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a negativa de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante

A PERTINÊNCIA DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE

A dívida ativa, regularmente inscrita, goza da presunção de certeza e liquidez, ilidível, apenas, por prova inequívoca (artigo 3º, "caput" e § único, da Lei Federal nº 6830/80).

No caso concreto, o embargante não demonstrou, objetivamente, a ocorrência de erro ou excesso na execução, para justificar a produção de prova pericial.

Na realidade, a discussão está restrita aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida . Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado.

É neste sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - INCIDÊNCIA DA TRD SOBRE DÉBITOS FISCAIS, COMO JUROS DE MORA.

1. Sendo unicamente de direito a tese discutida nos autos e inexistindo particularização do então embargante quanto à prova a ser produzida, descabida a alegação de cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide que, no contexto delineado pelo Tribunal recorrido, apresentou-se escorreito.

2. Jurisprudência pacífica nesta Corte quanto à aplicabilidade da TRD como taxa de juros a incidir sobre débitos fiscais.

3. Recurso especial improvido."

(RESP 365618 / SC, 2ª T, Rel. Mina. Eliana Calmon, j. 03/04/2003, v.u., DJU 12/05/2003).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES MÚLTIPLOS.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante.

2. O acórdão a quo manteve decisão singular que indeferiu a realização de prova pericial.

3. Para a verificação dos valores devidos, os quais são efetivados por simples cálculo do contador, pela Delegacia da Receita Federal ou pela parte interessada, à vista dos comprovantes constantes dos autos e sendo dispensável a utilização de conhecimento técnico-especial para a apuração de tais valores, é desnecessária a realização de prova pericial.

4. Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte Superior, "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de

audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99)

5. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, REsp nº 67024/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL; REsp nº 132039/PE, Rel. Min. VICENTE LEAL; AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; EDcl nos EDcl no Resp nº 4329/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA; AgReg no AG nº 14952/DF, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA.

6. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pericial pleiteada.

7. Agravo regimental não provido.

(RESP 614221 / PR, 1ª T, Rel. Min. José Delgado, j. 18/05/2004, v.u.,

A REGULARIDADE FORMAL DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA

A Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

De outra parte, na perspectiva de eventual ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, não cabe tentar caracterizar, a título de matéria preliminar, inconformismo com o próprio mérito da questão controvertida.

É o que decidiu o Supremo Tribunal Federal: "*Alegação de ofensa ao inciso IX do art. 93 da CF: improcedência, porque o que pretendem as recorrentes, no ponto, é impugnar a decisão que lhes é contrária, certo que o acórdão está suficientemente fundamentado*" (AI nº 465628 -AgR - Rel. o Min. CARLOS VELLOSO - Segunda Turma - DJ 03-12-2004).

TRIBUTO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário é firmada com a entrega da declaração pelo contribuinte, a teor do que estabelece a Súmula 436 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"Súmula 436. A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

PENHORA- TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA

É legítima a recusa, pela embargada, da oferta de Títulos da Dívida Pública, conforme remansosa jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. RECUSA. POSSIBILIDADE.

1. É legítima a recusa pela exequente de nomeação à penhora de bem de difícil alienação, in casu, as apólices da dívida pública, sem cotação na Bolsa de Valores. (Precedentes: AgRg no Ag 1292440/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 01/07/2010; AgRg no Ag 1166392/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 25/09/2009;

AgRg no REsp 960.450/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 30/09/2009; AgRg no Ag 972.303/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009; AgRg no Ag 933.287/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/02/2009) 2. A exegese do art. 656 do CPC (aplicável subsidiariamente à execução fiscal) torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens estabelecida no artigo 655 visa favorecer apenas o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado só é válida e eficaz se houver concordância daquele.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EAg 1148740/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 165, 458, II, 535 E 536 DO CPC NÃO CONFIGURADA. NOMEAÇÃO À PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA EXTERNA BRASILEIRA. STATE OF BAHIA. OBRIGAÇÃO AO PORTADOR EMITIDA EM 1913. RECUSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 620 DO CPC. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste violação dos artigos 165, 458, II, 535 e 536 do CPC, quando o Tribunal de origem aplica, de forma clara, coerente e fundamentada, o direito que entende incidir à espécie. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o julgador não está adstrito a responder a todos os argumentos das partes, desde que fundamente sua decisão.
2. A mera advertência de que a oposição de embargos declaratórios apenas para fins de prequestionamento poderia ser passível de cominação de multa, conforme asseverado no acórdão recorrido, não tem o condão de impedir a oposição de embargos caso haja na decisão omissão, contradição ou obscuridade.
3. A jurisprudência do STJ é uníssona quanto à possibilidade de recusa da nomeação à penhora de títulos da dívida pública sem cotação na Bolsa de Valores. Precedentes: AgRg nos EAg 1.122.565/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 9/11/2009; AgRg no Ag 1.129.494/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/8/2009; AgRg no Ag 1.107.942/RS, desta relatoria, Primeira Turma, DJe 25/5/2009.
4. A verificação da inobservância ao artigo 620 do CPC demanda o revolvimento de circunstâncias fáticas e probatórias presentes nos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
5. Agravo regimental não provido.
(AgRg no Ag 1248337/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 08/06/2010)

De outra parte os títulos oferecidos como garantia estão prescritos.

O Decreto-lei nº 263/67 dispôs:

Artigo 1º - É o Poder Executivo autorizado a promover o resgate pelo valor nominal integral ou residual, acrescido dos juros vencidos e exigíveis na data de sua efetivação, dos títulos da Dívida Pública Interna Fundada Federal, que não possuam cláusula de correção monetária, excetuados aqueles a que se refere o Decreto 542-A, de 24 de janeiro de 1962, do Conselho de Ministros, observadas as disposições deste Decreto-lei.

Artigo 3º - Será de seis meses, contados da data do início da execução efetiva dos respectivos serviços - a ser divulgada em edital publicado pelo Banco Central da República do Brasil - o prazo de apresentação dos títulos para resgate, findo o qual será a dívida, inclusive juros, considerada prescrita.

O Decreto-lei nº 396, de 30 de dezembro de 1968, alterou o prazo prescricional:

Artigo 1º - Fica alterado para doze meses o prazo estabelecido no artigo 3º do Decreto-lei nº 263, de 28 de fevereiro de 1967, para apresentação dos títulos especificados em seu artigo 1º.

O Banco Central do Brasil publicou o edital mencionado no primeiro decreto-lei (cf. Diário Oficial de 05.07.68, Seção I, Parte II, pág. 1451).

No caso concreto, o(s) título(s) apresentado(s) com a petição inicial não está(ao) vinculado(s) com cláusula de correção monetária.

Há sujeição, portanto, ao regime prescricional acima especificado e, assim, não se pode afastar a extinção da obrigação pela inércia do interessado.

A jurisprudência:

"ADMINISTRATIVO - TÍTULOS DE DÍVIDA PÚBLICA EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO - DECRETOS-LEI N.ºS 263/67 E 396/68 - CONSTITUCIONALIDADE - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Constitucionalidade dos Decretos-lei n.ºs 263/67 e 396/68 que cancelaram a condição suspensiva de término das obras e oportunizaram o resgate no prazo de um ano a partir da ciência aos interessados, que ocorreu pela publicação de edital.

2. Ainda que se considere o prazo quinquenal de prescrição das obrigações contra a Fazenda Pública, encontra-se configurado o prazo extintivo pelo decurso de período superior a 30 anos.

3. A jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais consolidou-se no sentido de que referidos títulos acham-se prescritos.

4. Na hipótese de ver reconhecida a validade das Apólices da Dívida Pública, a compensação de títulos emitidos pela União Federal com débitos de contribuições devidas ao INSS seria inviável, ante a ausência da reciprocidade entre os titulares das exações.

Inteligência do art. 1009 do Código Civil."

(TRF-3ª Região, AC 832293, Relator Des. Federal Mairan Maia, v.m., Sexta Turma, j. 28/05/03, DJU 13/06/03)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TÍTULO DE DÍVIDA PÚBLICA - PRESCRIÇÃO.

1. Os Títulos da Dívida Pública não podem ser aceitos para a compensação de tributos federais ou aquisição de ações em leilões de empresas estatais, em face de já estarem prescritos, a teor do que prescreve os Decretos-leis 263/67 e 396/68.

2. O fato de não terem, os portadores de tais títulos, procedido ao resgate, não lhes defere o direito de virem invocar a validade de títulos caducos há trinta anos.

3. Presentes os requisitos para suspensão da decisão agravada.

4. Decisão reformada.

5. Agravo a que se dá provimento, prejudicado o agravo regimental."

(TRF-3ª Região - AG 98.03.090443-4, Relatora Desª. Federal Marli Ferreira, v.u., Sexta Turma, j. 04/08/99, DJ 08/09/99)

"TRIBUTÁRIO - RECONHECIMENTO DA VALIDADE DE TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDO NOS PRIMÓRDIOS DO SÉCULO XX - COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS FEDERAIS - INADMISSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO.

I - Descabida a alegação de nulidade da sentença por falta de fundamentação. O fato de o fundamento jurídico da decisão ser contrário aos interesses do apelante não significa que a decisão seja nula à míngua de fundamento.

II - Passados mais de trinta anos da edição da Lei 5.251/67, não há como se negar a aplicação das normas relativas à prescrição da dívida fazendária (Código Civil, art. 178, § 10, VI; Decreto nº 20.910/32, art. 1º).

III - Os Tribunais têm decidido reiteradamente pela invalidez dos títulos da dívida pública emitidos no primeiro quadrante do século passado, haja vista não haver direitos patrimoniais de caráter absoluto.

IV - Não apresentado o título no momento oportuno, imprestável se mostra a cártula e carcomida pelo tempo a relação jurídica nela consubstanciada.

V - Apelação a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, AC 754678, Relatora Desª. Federal Cecília Marcondes, v.u., Terceira Turma, j. 11/12/2002, DJU 29/01/03)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. As Apólices da Dívida Pública da União, algumas de emissão centenária não se prestam à garantia de execução, de vez que esta pressupõe créditos líquidos, certos e exigíveis, condição estranha àqueles papéis. Tais apólices têm a natureza de empréstimos públicos voluntários, emitidas para financiamento de obras públicas pela união federal.

2. Mesmo afastada a caducidade de tais títulos, estes prevêm apenas uma taxa de juros fixa, ora não encontrando expressão econômica em moeda corrente.

3. Anteriormente a 1964, os títulos de dívida pública da União não tinham previsão de correção monetária, dependente, por óbvio, de previsão legal expressa.

4. Apelo a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, AC 574297, Relatora Desª. Federal Salette Nascimento, v.u., Quarta Turma, j. 21/05/03, DJU 20/08/03)

PENHORA SOBRE DIREITOS DE BEM OBJETO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

No caso concreto, não se discute a possibilidade de penhora sobre o bem alienado fiduciariamente, mas, sim, sobre os direitos decorrentes do contrato de alienação fiduciária.

É possível a constrição dos direitos do devedor fiduciante. Porém, na prática, tal providência se revela de duvidosa utilidade em caso de mora do devedor.

Neste sentido, confira-se o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA A SÚMULA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHOR. DIREITOS SOBRE BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.

(REsp 834.582/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 30/03/2009 - os destaques não são originais)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DIREITOS DO DEVEDOR FIDUCIANTE. PENHORA. POSSIBILIDADE.

1. Não é viável a penhora sobre bens garantidos por alienação fiduciária, já que não pertencem ao devedor-executado, que é apenas possuidor, com responsabilidade de depositário, mas à instituição financeira que realizou a operação de financiamento. Entretanto é possível recair a constrição executiva sobre os direitos detidos pelo executado no respectivo contrato. Precedentes.

2. O devedor fiduciante possui expectativa do direito à futura reversão do bem alienado, em caso de pagamento da totalidade da dívida, ou à parte do valor já quitado, em caso de mora e excussão por parte do credor, que é passível de penhora, nos termos do art. 11, VIII, da Lei das Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), que permite a constrição de "direitos e ações". (REsp 795.635/PB, de minha relatoria, DJU de 07.08.06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 910.207/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 25/10/2007 p. 159 - os destaques não são originais)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA . DIREITOS DO DEVEDOR FIDUCIANTE. PENHORA . POSSIBILIDADE.

1. Não é viável a penhora sobre bens garantidos por alienação fiduciária , já que não pertencem ao devedor-executado, que é apenas possuidor, com responsabilidade de depositário, mas à instituição financeira que realizou a operação de financiamento.
 2. É possível, entretanto, que a constrição executiva recaia sobre os direitos que o executado detém no contrato de alienação fiduciária . Precedentes da 5ª Turma.
 3. O devedor fiduciante possui expectativa do direito à futura reversão do bem alienado, em caso de pagamento da totalidade da dívida, ou à parte do valor já quitado, em caso de mora e excussão por parte do credor, que é passível de penhora , nos termos do art. 11, VIII, da Lei das Execuções Fiscais (Lei n.º 6.830/80), que permite a constrição de "direitos e ações".
 4. Recurso especial provido."
- (STJ, REsp 795635/PB, Relator(a) Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 07.08.2006)

A REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA - APLICABILIDADE DO ARTIGO 61, § 2º, DA LEI FEDERAL Nº 9.430/96

O Código Tributário Nacional dispõe que "a lei aplica-se a fato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática" (art. 106, inciso II, letra c).

No caso concreto, é aplicável a limitação do percentual da multa moratória a vinte por cento, nos termos do artigo 61, § 2º, da Lei Federal nº 9.430/96.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 106 DO CTN. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 106, estabelece que a lei nova mais benéfica ao contribuinte aplica-se ao fato pretérito, razão por que correta a redução da multa nos casos como os da espécie, em que a execução fiscal não foi definitivamente julgada. O referido artigo não especifica a esfera de incidência da retroatividade da lei mais benéfica, o que enseja a aplicação do mesmo, tanto no âmbito administrativo como no judicial.

Recurso especial provido."

(RESP 295762 / RS - Relator Min. Franciulli Netto - Segunda Turma, j. 05/08/2004, v.u., DJ 25/10/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA INCORPORADORA. SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR. MULTA FISCAL (MORATÓRIA). APLICAÇÃO. ARTS. 132 E 133, DO CTN. REDUÇÃO DA MULTA. LEI NOVA MAIS BENIGNA (10.932/97). ALCANCE DE FATOS PRETÉRITOS POR SER MAIS FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE (ART. 106, II, "C", DO CTN). PRECEDENTES.
(...)

5. Acórdão recorrido que, com base na Lei nº 10.932/97, do Estado do Rio Grande do Sul, diminuiu percentual de multa moratória.

6. Apesar do seu caráter de pena, nos termos do art. 161, do CTN, a referida multa não está sujeita à lavratura de especificado auto de infração, o qual ensejaria um procedimento administrativo, sendo, conseqüentemente, inaplicáveis ao caso concreto as disposições constitucionais que amparam a garantia da prévia e ampla defesa, diante da inexigibilidade desse processo administrativo.

7. Com o advento da Lei nº 10.932/97, alcançando fatos pretéritos por ser mais favorável ao contribuinte (art. 106, II, "c", do CTN), há de se reduzir a multa moratória, não perdendo, contudo, o título executivo, os caracteres de liquidez e certeza. Precedentes desta Corte.

8. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do colendo STF.

9. Recurso parcialmente provido."

(RESP 592007 / RS - Relator Min. José Delgado - Primeira Turma, j. 16/12/2003, v.u., DJ 222/03/2004).

A TAXA REFERENCIAL - TR

Não há interesse processual no recurso contra a suposta utilização da Taxa Referencial (TR) na atualização da dívida . Isto porque a TR foi utilizada no período de fevereiro a dezembro de 1991 e o débito, no caso concreto, refere-se aos anos de 1995/1996.

A APLICABILIDADE DA SELIC

Impugna a recorrente a incidência da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC no débito apurado.

O que é a taxa Selic? A resposta da questão está fincada no voto proferido pelo Senhor Ministro Luiz Fux, nos autos dos Embargos de Divergência em RESP nº 399.497- SC, que sedimentou naquela Excelsa Corte a aplicação da nomeada taxa. Transcrevo trecho da decisão que trata do tema em destaque:

"(...)

A taxa SELIC, como de sabença, é o valor apurado no Sistema Especial de Liquidação e Custódia, mediante cálculo da taxa média ponderada e ajustada das operações de financiamento por um dia. A referida taxa reflete, basicamente, as condições instantâneas de liquidez no mercado monetário e se decompõe em taxa de juros reais e taxa de inflação no período considerado, razão pela qual não pode ser aplicada cumulativamente, com outros índices do reajustamento, como, por exemplo, com a UFIR, o IPC e o INPC.

"(...)"

No mesmo sentido é a definição da SELIC na Circular nº 2.900/99 do Banco Central, in verbis: "taxa média ajustada dos financiamentos diários apurados no Sistema Especial de Liquidação e Custódia dos Títulos Federais".

Como se sabe, os títulos públicos são emitidos pelo Estado para, essencialmente, reduzir o estoque monetário disponível, com o controle da liquidez no mercado. Com a emissão busca-se evitar a ocorrência do efeito inflacionário.

Depois de emitidos, os títulos são negociados entre as instituições financeiras e também pelo Banco Central. As operações realizadas objetivam superar as deficiências de reservas bancárias, de modo que as instituições, entre si, formalizam negócios para composição de seus caixas. Nessas operações há compra do título para revenda no dia seguinte.

Das negociações entabuladas há formação da SELIC, taxa esta utilizada como referência no mercado para outras taxas. Trata-se, pois, de taxa de remuneração do capital e, bem por isso, alberga correção monetária e juros.

Não obstante o caráter remuneratório da SELIC, é certo que a incidência de juros em razão da aplicação da taxa se dá a título de mora. A conclusão é firmada com base no princípio da legalidade. Explico.

O art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, estabeleceu a incidência taxa Selic, dentre outras, para a hipótese prevista no art. 84, inciso I, da Lei nº 8.981/95, in verbis:

"A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."

O art. 84, inciso I, da Lei nº 8.981/95 tratava especificamente de juros de mora. Merece reprodução o dispositivo:

"Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;"

De forma sumária: o art. 13 da Lei nº 9.065/95, ao tratar da aplicação da SELIC, fez remissão à legislação outra que detinha previsão acerca da aplicação de juros de mora. Daí que a composição da SELIC revela juros de mora. É a interpretação possível do exame sistemático das leis em comento.

Não é diferente a conclusão quando a análise recai sobre os dizeres do art. 34 e parágrafo único da Lei nº 8.212/91 (com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), visto que o dispositivo citado faz expressa referência ao disposto no art. 13 da Lei nº 9.065/95 (examinado pontualmente em tópico acima).

De modo análogo, da leitura do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, art. 14, inciso III, da Lei nº 9.250/95 e art. 5º, § 3º, da Lei nº 9.430/96 se extrai a natureza moratória dos juros na composição da SELIC. Também explico.

Nos dispositivos mencionados há previsão de aplicação da Selic até o mês anterior ao do pagamento ou compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiverem sendo efetuadas as operações indicadas (pagamento ou compensação ou restituição).

O percentual previsto nas normas em comento (1%) diz respeito aos juros de mora, nos termos do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Logo, existe correlação entre os juros da SELIC com a taxa prevista no Código Tributário Nacional (art. 161, § 1º, do CTN), visto que ambos (SELIC e 1% do CTN) regulam a mesma situação (compensação ou pagamento ou restituição) em momentos distintos. Vale dizer, a paridade verificada entre a SELIC e o percentual previsto no CTN revela a natureza moratória dos juros.

Em outro plano, lembro que o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional prevê a possibilidade de aplicação de juros moratórios além do percentual indicado no dispositivo (1%). Assim faz ao ressaltar que lei outra pode dispor de modo diverso sobre a taxa de juros. Aliás, lei ordinária.

Ainda sobre a SELIC, não prospera a alegação de que há necessidade de indicação no comando normativo dos critérios para apuração da composição dos juros e correção monetária. É correto que cabe ao Congresso Nacional dispor sobre matéria financeira, cambial e monetária, instituições financeiras e suas operações, nos termos do art. 48, inciso XIII, da Carta Política. Não quer isto dizer, no entanto, que a lei deve dispor, de forma exaustiva, sobre todos os elementos atinentes ao sistema monetário.

Com outra fala. Ao texto legal está reservada a tarefa de expor, em linhas gerais, os aspectos de estruturação do sistema monetário. Caminhar além importa em mitigar, de forma indevida, a flexibilidade necessária para condução da política monetária.

Nesse contexto, entendo que a previsão dos critérios para a formação da SELIC pode ser albergada em resoluções do Banco Central, de modo a resguardar a mobilidade do sistema. Bem por isso, a composição da taxa via resolução não importa em delegação para a ação normativa, já que a lei dispôs sobre a aplicação da SELIC, taxa esta que é efetivamente construída no seio das relações negociais dos títulos.

Com efeito, não há elemento seguro para pontuar, de forma cabal, que a aplicação da taxa SELIC implica em proveito remuneratório suscetível de crítica. Consoante dito em outro tempo, a taxa refletida pelo Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC revela a depuração das negociações dos títulos em determinado período.

Não obstante a singularidade do sistema SELIC, entendo que a formação do índice pelo mecanismo de negociação de títulos contém elementos hábeis para bem retratar a variação da correção monetária e dos juros no mercado.

Estou a dizer que não existe entrave para que a eleição de índice recaia sobre a negociação dos títulos, visto que esta atividade é apta para indicar a medida da recomposição do valor monetário.

Deveras, dada a diversificação dos índices, compete ao legislador dizer qual deve ser aplicado. E a determinação para incidência da SELIC está prevista na lei. É o que basta.

Anoto, também, que inexistente vedação para que determinada taxa venha a consagrar, no mesmo contexto de expressão, juros e correção monetária, dada a natureza diversa destes institutos. Os juros, como se sabe, remuneram o capital que permanece em mãos de outrem e podem, decerto, assumir a natureza moratória. A correção monetária não é sanção, visto que representa tão-somente a atualização da dívida, em face da desvalorização da moeda.

Sobreleva dizer ainda que a incidência de juros e correção não importa em alteração dos aspectos da hipótese de incidência tributária. A aplicação de correção monetária não implica em majoração do tributo, a teor, aliás, do que dispõe o art. 97, § 2º, do Código Tributário Nacional. A incidência de juros, tomada em sua feição moratória, apenas recompõe o capital em face de ausência de pagamento tempestivo da exação.

Ainda sobre a taxa de juros, saliento que o art. 192, § 3º, da Carta Política, antes dependente de regulamentação, foi expressamente revogado pela Emenda Constitucional 40/03. Não existe, pois, limitação constitucional em 12%.

Sobre eventual ofensa ao princípio da isonomia, destaco que a incidência do Sistema Especial de Liquidação e Custódia também se firma em favor do contribuinte, para as hipóteses de compensação ou restituição do crédito tributário pago indevidamente, consoante o disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Insta sobre o tema da isonomia dizer ainda que a lei pode dispor sobre taxa de juros diversa daquela praticada em tempo pretérito. Cada legislação, no entanto, produz seus efeitos ao tempo de sua vigência. A opção de índice diverso é do legislador e esta escolha não implica ofensa ao princípio da igualdade, visto que todos os débitos relativos a determinado período serão onerados por idêntica taxa de juros.

A par disso, destaco ser incabível a cumulação da SELIC com qualquer outro índice de correção ou juros de mora, visto que a referida taxa já alberga as nomeadas rubricas (juros e correção).

A propósito, colho ementa que reflete o entendimento jurisprudencial remansoso sobre a aplicação da SELIC, in verbis:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite. 2. A verificação da regularidade, ou não, da Certidão da Dívida Ativa pressupõe, necessariamente, a reapreciação de matéria fática, o que é vedado nesta instância especial, conforme enuncia a Súmula 7/STJ.

3. "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco." (Súmula 436/STJ).

4. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.073.846/SP, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e de acordo com a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, decidiu que "a Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95" (DJe 18.12.2009).

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido."

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1154248 - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - Publicação: DJE DATA:14/02/2011)

Entendo, pois, que é pertinente a incidência da taxa SELIC, razão pela qual não prosperam as razões do recurso.

VERBA HONORÁRIA: SUBSTITUIÇÃO, NOS CASOS DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS, PELO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69

É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

Na hipótese de improcedência dos embargos, a condenação do embargante no pagamento da verba honorária é substituída pelo referido encargo. Confira-se:

Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. Incidindo o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69 nas execuções fiscais ajuizadas pela União, afasta-se qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos (Súmula 168 do extinto TFR).

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 491151 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/10/2003, v.u., DJU 10/11/2003).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

9. No crédito tributário executado, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).

10. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80".

(TRF-3ª Região, AC nº 2001.61.82.022425-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06/10/2004, v.u., DJU 20/10/2004).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO PAGAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. HONORÁRIOS. DL. 1025/69. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURAÇÃO.

(...)

4. Nas execuções fiscais promovidas pela União, há norma legal impondo o percentual de 20% sobre o valor do débito em cobrança judicial. É a previsão do art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, reafirmada no art. 7º da Lei 8.218/91 e no art. 57, §2º da Lei 8.383/91. Esse encargo (a exemplo do previsto no art. 2º da Lei 8.844/94, para os débitos relativos ao FGTS) destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive honorários advocatícios, com a cobrança judicial da dívida ativa da União. Em havendo a incidência desse encargo, não há que se falar em qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos.

5. Mantido o referido encargo.

6. A embargante exerceu o seu direito de defesa, não incidindo nas disposições do estatuto processual civil, valendo ressaltar que o insucesso de uma tese de defesa ou mesmo a sua deficiência técnica não importam em litigância de má-fé.

7. *Apelação da embargante-apelante parcialmente provida.*"

(TRF-3ª Região, AC nº 1999.03.99.022236-0, 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, j. 17/12/2003, v.u., DJU 31/03/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CITAÇÃO POR CARTA COM AR. REGULARIDADE. EXCESSO DE PENHORA. INCIDENTE NA EXECUÇÃO. CERTIDÃO DA dívida ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DE 20%.

(...)

7. *O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.*

8. *Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar bis in idem.*

9. *Vedada a dupla incidência, resta prejudicado o pedido de redução da verba honorária formulado pela apelante, pois incabível a fixação de qualquer verba honorária.*

10. *Sentença reduzida aos limites do pedido por ser ultra petita, ficando mantido o encargo de 20%. Apelação improvida, restando prejudicado o pedido de redução da verba honorária."*

(TRF-3ª Região, AC nº 2004.03.99.017661-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04/08/2004, v.u., DJU 27/08/2004).

DISPOSITIVO

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil), dou parcial provimento à apelação, para reduzir o percentual da multa moratória a 20% (vinte por cento).

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003823-98.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.032643-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IRGA LUPERCIO TORRES S/A
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.03823-8 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 235;

Desentranhe-se como requerido, entregando-se ao subscritor da petição mediante recibo.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0519517-03.1994.4.03.6182/SP

2007.03.99.043170-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : VDO DO BRASIL MEDIDORES LTDA
ADVOGADO : LEANDRO GASPARINO BITENCOURT COSTA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.19517-4 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
(fls.352/363)

Sobre a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e documentos, manifeste-se a embargante no prazo legal. I.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000075-09.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.000075-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GUASCOR DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
: BENTO OLIVEIRA SILVA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. "decisum" de fls. 383/385 que, em sede de "writ" deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557 do CPC. Sustenta a Embargante (Impetrante), omissão na r. decisão no que tange à verificação da tempestividade do recurso da União Federal, bem como relativamente à análise das causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151 inc. VI do CTN.

II- Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Verifica-se omissão a ser sanada, via dos presentes Declaratórios.

Assim, é de ser integrada a fundamentação do r. "decisum" embargado, sem qualquer alteração no resultado do julgamento, nos seguintes termos:

"Afasto a preliminar de intempestividade, providenciada a juntada do mandado de intimação da União Federal na data de 11/04/2007 (fl. 147) e, mais, protocolada a apelação na data 08/05/2007 (fl. 180), dentro do prazo legal".

Nesse sentido, precisa a lição de Nelson Nery Júnior: (in Código de Processo Civil, Editora Revista dos Tribunais, 1999, 4ª ed.):

"Os embargos de declaração têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório...".

Ainda, Barbosa Moreira em sua obra:

"Há omissão quando o tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento (...) mediante recurso, inclusive quanto a ponto acessório, como seria o caso de condenações em despesas processuais e honorários advocatícios (art. 20)...".

(J. C. Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil, 8.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMENTA: EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ERRO MATERIAL. Uma vez constatado erro material, cumpre corrigi-lo, e se isso se faz mediante apreciação de embargos declaratórios, chega-se ao provimento destes últimos. Hipótese na qual se mencionou a imunidade recíproca das pessoas jurídicas de direito público, quando, na verdade, em jogo se fazia a referente às entidades educacionais."

(REAE-183216/RJ; Relator: Ministro Marco Aurélio; órgão julgador: 2ª Turma; j. 16/12/1999; DJ 02/06/2000).

"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO recebidos, para sanar erro material quanto à tempestividade do agravo regimental. 2. Provimento ao agravo regimental devidamente processado, para melhor exame."

(AGAED-244491/MG; Relator: Ministro Néri da Silveira, 2ª Turma; j. 18/04/2000; DJ 09/06/2000).

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - PERTINÊNCIA - POSTURA DO ÓRGÃO JULGADOR. Ao defrontar-se com embargos declaratórios, o órgão julgador há de atuar com espírito de compreensão. Se exsurge do provimento embargado dúvida quanto ao respectivo alcance, cumpre acolhê-los e proceder a integração do que julgado. E o que ocorre na hipótese em que, enfrentada controvérsia sobre a vigência do FINSOCIAL, aludiu-se a observância do Decreto-Lei n. 1940/82 "até a edição e vigência da Lei Complementar n. 70, de dezembro de 1991". Considerado o objeto da norma transitória do artigo 56 da Carta de 1988 - preservação da fonte de custeio - forçoso é assentar que o afastamento de aplicabilidade do dispositivo deu-se não com a edição e vigência da Lei Complementar n. 70, de dezembro de 1991, mas com a eficácia ditada pelo par. 6. Do artigo 195 da Constituição Federal, ou seja, passados noventa dias da data da publicação da citada Lei. Embargos conhecidos e providos para elucidar-se o alcance do acórdão embargado.

(REED-168895/RS; Relator: Ministro Marco Aurélio, 2ª Turma; j. 25/04/1995; DJ 08/09/1995).

No mais, não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa. Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que "a Impetrante não logrou comprovar a suspensão da exigibilidade dos débitos tributários impugnados, limitando-se a acostar aos autos cópias de requerimentos de parcelamento e correspondente indicação de garantias, inexistente prova do deferimento do benefício fiscal pela autoridade administrativa" (fl. 383-verso).

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, §1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados".

(TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, acolho parcialmente os presentes Embargos, sem alteração do resultado de julgamento.

IV- Publique-se. Intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005038-60.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005038-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SATIPEL FLORESTAL LTDA

ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

a. Trata-se de controvérsia sobre o direito ao pagamento do PIS e da COFINS, sem as alterações previstas na Lei Federal nº 9.718/98.

b. É uma síntese do necessário

1. Nos termos do v. Acórdão prolatado no RE ° 390.840, relator o Ministro Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98. Confira-se:

"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS -SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do ministro Nelson Jobim, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em conhecer do recurso extraordinário e, por maioria, dar-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

Vencidos, parcialmente, os ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º, e, ainda, os ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e Nelson Jobim, Presidente, que negavam provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a ministra Ellen Gracie.."

2. Importa registrar, como conseqüência, que a base de cálculo da COFINS é a prevista na Lei Complementar n.º 70/91 e a do PIS é a prevista pela Lei Complementar nº 07/70 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP).

3. A atualização monetária e a incidência de juros moratórios sobre os créditos e os débitos compensáveis são temas com jurisprudência pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007):

"2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

3. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes; (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)".

4. Por fim, não conheço a apelação quanto à aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05, bem como do artigo 170-A do CTN, ao caso concreto, por ausência de interesse recursal, pois a r. sentença dispôs nos exatos termos sustentados pela União.

5. Por estes fundamentos, conheço parcialmente a apelação e nego-lhe seguimento, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

6. Publique-se e intimem-se.

7. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018873-18.2007.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EDITORA PESQUISA E IND/ LTDA
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI
: EDGAR DE NICOLA BECHARA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face da r. decisão de fls. 316/318.

A embargante aduz conter, o *decisum*, erro material e obscuridade no tocante ao afastamento das Instruções Normativas, em relação à data da impetração do *mandamus* e ao prazo prescricional considerado para a repetição do indébito, sustentando a violação a dispositivos legais e constitucionais, os quais ficam prequestionados, argüindo, ainda, não ser caso de apreciação do tema pela via monocrática, posto a sentença parcialmente reformada encontrar-se em consonância à jurisprudência pacífica do C. STJ.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material.

In casu, vê-se caracterizado **erro material** na decisão, no primeiro parágrafo de fls. 316, sendo de se acolher parcialmente os embargos opostos para fazer constar que a impetração do mandado de segurança ocorreu em **19/06/2007**.

Quanto às demais alegações, pretende-se rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão no *decisum*, o qual se encontra devidamente fundamentado.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE. ENFRENTADAS TODAS AS TESES ARTICULADAS PELA DEFESA NO AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, O QUE SE ALMEJA É MODIFICAR E REDISCUTIR O TEOR DO ACÓRDÃO RECORRIDO, SOB A ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. DESCABIMENTO. REJEITADOS OS EMBARGOS POR NÃO CONSTITUÍREM MEIO HÁBIL PARA ALTERÁ-LO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS.

1. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDAGA 200901726250, Rel. Des. Conv. ADILSON VIEIRA MACABU, Quinta Turma, v.u., DJE 21/02/2011);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. I - Os embargos de declaração são recurso de natureza particular, cujo objetivo é esclarecer o real sentido de decisão eivada de obscuridade, contradição ou omissão. II - Estando o Acórdão embargado devidamente fundamentado, sem defeitos intrínsecos, são inadmissíveis os embargos que pretendem reabrir a discussão da matéria, não se patenteando também condições de acolhimento da infringência. III - A contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a interna, aquela que se verifica entre as proposições e conclusões do próprio julgado, não sendo este o instrumento processual adequado para a correção de eventual error in iudicando, ainda que admitido em tese, eventual caráter infringente, o que não é o caso dos autos. Embargos de Declaração rejeitados."

(STJ, EDREsp 1114066, Rel. Min. SIDNEI BENETI, Terceira Turma, v.u., DJE 13/10/2010);

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REJULGAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 356/STF. 1. Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente. 2. Nos termos da Súmula 356/STF, a mera oposição dos embargos declaratórios, por si só, já preenche o requisito do prequestionamento. 3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDREsp 1050199, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJE 20/09/2010).

Por outro lado, impende salientar que não está o Juízo adstrito a examinar todos os fundamentos trazidos no recurso se um deles é suficiente para resolver a *quaestio*.

O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Por fim, e apenas a título de registro, a questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011 (DJe divulg 10.10.2011), no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05, conforme se extrai do Informativo do STF nº 634, de 05/08/2011:

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

Em notícia veiculada no site oficial do STF, publicou-se:

"STF mantém decisão que garante 10 anos para pedir restituição de tributo sujeito a homologação. Com o voto do ministro Luiz Fux na tarde desta quinta-feira (4), o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) negou provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 566621, mantendo com isso a decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu ser de dez anos o prazo para pleitear a restituição, cuidando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação. Foram seis votos favoráveis à manutenção do entendimento da corte federal e quatro contrários. O RE discutia a constitucionalidade da segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar 118/2005, que determinou a aplicação retroativa do seu artigo 3º - norma que, ao interpretar o artigo 168, I, do Código Tributário Nacional (CTN), fixou em cinco anos, desde o pagamento indevido, o prazo para o contribuinte buscar a repetição de indébito s tributários (restituição) relativamente a tributos sujeitos a lançamento por homologação.

No início do julgamento, em maio de 2010, cinco ministros - Ellen Gracie (relatora), Ricardo Lewandowski, Carlos Ayres Britto, Celso de Mello e Cezar Peluso - manifestaram-se pela inconstitucionalidade do dispositivo da LC 118, por violação à segurança jurídica. O entendimento foi de que a norma teria se sobreposto, de forma retroativa, à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que consolidou interpretação no sentido de que o prazo seria de dez anos contados do fato gerador.

Ainda na ocasião, ao analisar o artigo 3º da LC 118/2005, a ministra Ellen Gracie entendeu que o dispositivo não teria caráter meramente interpretativo, pois traria inovação ao mundo jurídico, reduzindo o prazo de dez anos consolidado pela jurisprudência do STJ.

O julgamento foi interrompido, em março de 2010, por um pedido de vista do ministro Eros Grau. Seu sucessor, o ministro Luiz Fux, apresentou hoje seu voto-vista, também pelo desprovimento do recurso. Ele concordou com a relatora, no sentido de que a LC 118 não é uma norma interpretativa, pois cria um direito novo, no interesse da Fazenda.

Cinco mais cinco

A chamada tese dos "cinco mais cinco", firmada pelo STJ, decorreu da aplicação combinada dos artigos 150, parágrafos 1º e 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. De acordo com interpretação de tais artigos, o contribuinte tinha o prazo de cinco anos para solicitar a restituição de valores, contados do decurso do prazo para homologação, também de cinco anos, mas contados do fato gerador. Com isso, na prática, nos casos de homologação tácita, o prazo era de dez anos contados do fato gerador.

Divergência

No início do julgamento divergiram da relatora os ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia Antunes Rocha e Gilmar Mendes. De acordo com o ministro Marco Aurélio, a Lei Complementar 118/05 apenas interpreta a regra que já valia - ou seja, a reclamação dos valores pagos indevidamente deve ser feita no prazo de cinco anos segundo o que estaria previsto desde 1966, no CTN".

Assim, consolidou-se o entendimento pela Corte Superior no sentido de ser aplicável o prazo de cinco anos, computado a partir do recolhimento, para as ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* da Lei Complementar 118/05 (09/06/2005).

Na espécie, o ajuizamento da ação se deu em **19/06/2007**, posteriormente à vigência da LC nº 118/05, sendo aplicável, portanto, o prazo de cinco anos.

Inexistente, assim, qualquer omissão, contradição ou obscuridade no *decisum*..

Ante o exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração para o fim de, sanando o erro material, integrar a r. decisão embargada, sem efeitos modificativos.

Publique-se e Intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006956-93.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.006956-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MENIL AUTO PECAS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : MENIL AUTO PECAS LTDA filial
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELANTE : MENIL AUTO PECAS LTDA filial
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELANTE : MENIL AUTO PECAS LTDA filial
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELANTE : MENIL AUTO PECAS LTDA filial
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

a. Trata-se de pretensão ao creditamento dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS incidentes sobre a revenda de autopeças.

b. Nas razões de apelação, a impetrante requer a reforma da r. sentença de denegação da segurança.

c. É uma síntese do necessário.

1. A possibilidade de desconto dos valores creditados a título de PIS e COFINS está prevista, respectivamente, nas Leis Federais nºs 10.637/02 e 10.833/03.

2. Foram, no entanto, expressamente excetuadas as vendas de produtos submetidos à incidência monofásica da contribuição (art. 3º, I, "a" c/c art. 1º, § 3º, IV, com a redação vigente na época dos fatos).

3. O artigo 17 da Lei Federal nº11.033/04, ao prever a possibilidade de manutenção dos créditos vinculados a operações efetuadas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, não alterou a situação da impetrante.

4. Isto porque, havendo sido expressamente excetuada da possibilidade de creditamento, nas legislações anteriores, não havia créditos a manter.

5. Neste sentido, é a jurisprudência desta Corte. Confira-se:

"APELAÇÃO - DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI Nº 11.033/2004, ARTIGO 17 - PIS E COFINS - DIREITO AO CREDITAMENTO EM REGIME NÃO CUMULATIVO SUJEITO A INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. 1- A Lei nº 10.485/2002 (DOU 22.12.2000) estabeleceu o regime monofásico de incidência das contribuições PIS e COFINS

devidas pelas pessoas jurídicas fabricantes ou importadoras de veículos automotores e autopeças especificados, estabelecendo alíquota mais elevada para esta etapa de comercialização (artigos 1º e 3º, II), de outro lado estabelecendo que "são reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do inciso I do art. 1º, pelo comerciante atacadista ou varejista (artigo 3º, § 2º). 2- O regime de não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS foi previsto pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, sendo que a Lei nº 10.865/04 introduziu alteração no citado regime (nos artigos 3º, inciso I, alínea "b", das referidas leis), vedando a possibilidade de creditamento nas operações com máquinas e veículos automotores previstas no artigo 1º da Lei nº 10.485/02 e com autopeças previstas no inciso II, do artigo 3º, da mesma lei. 3- Precedente dos Tribunais Regionais Federais no sentido de não haver direito ao creditamento: TRF QUINTA REGIAO, AMS 200681000022741, Quarta Turma, DJ 02/10/2007, Relator(a) Des. Federal Margarida Cantarelli., AC 200871020023264, MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, 11/05/2010, AC 200871000245723, CARLA EVELISE JUSTINO HENDGES, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 03/03/2010; AMS 200684000043040, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, 21/12/2009. 4- Apelação a que se nega provimento."

(TRF, 3ª Região, 6ª Turma, AMS 200861000103810, Rel. Lazarano Neto, DJF3 CJI 26/01/2011, p. 504).

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS Nº'S 10.637/2002, 10.833/2003, 10.865/2004, 11.033/2004 E 11.116/2005. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. § 12 DO ART. 195, DA CF. CREDITAMENTO. EMPRESA SUJEITA AO REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A vedação ao creditamento do PIS/ COFINS quando se tratar de empresa sujeita ao regime de incidência monofásica, não descumpra o comando o § 12, do art. 195, da Constituição Federal. De reverso, é o próprio texto maior que remete à lei o estabelecimento dos setores de atividade econômica para os quais autorizar-se-ia a não cumulatividade para as referidas contribuições. Nesse sentido, a regra geral continua a ser a cumulatividade, embora possibilitado, a partir da EC nº 42/03, excepcionar a regra através da atuação do legislador ordinário. 2. Tratando-se de contribuição para a seguridade social instituída com assento no princípio da universalidade das fontes de financiamento, arreda-se o alegado malferimento à não cumulatividade da contribuição, posto que a matéria restringe-se aos impostos residuais (CF: art. 154, I), limitando-se a referência do § 4º do art. 195 da lei maior ao veículo legislativo da lei complementar (ADIMC 1.432-2 - LC. 84/96, Voto do Ministro Néri da Silveira), dispensável no caso, posto que a instituição opera-se no bojo da própria lei maior, conduta esta que não tem foros de novidade diante do que se vê no ADCT, art's. 72, V e §§ 2º e 3º c.c. 73. 3. Ademais, eventual mácula neste âmbito, de resto não vislumbrada, não conduziria à extensão à impetrante do benefício volvido à não-cumulatividade, caso a ela não fizesse jus, ou da utilização de alíquotas idênticas às praticadas na aquisição de matérias-primas cujo produto final é tributado à alíquota zero, pois o Poder Judiciário somente age como legislador negativo (Representação 1.456-7/DF, in RTJ 127/789). 4. Ao editar a Lei nº 10.865/2004, que deu nova redação ao art. 3º das Leis nº's. 10.637/2002 e 10.833/2003, o legislador não fugiu do comando previsto no § 12, do art. 195, da CF, estabelecendo os critérios em que deveria se dar a realização da não cumulatividade, que, no caso, tem contornos próprios e não necessariamente idênticos à do IPI e ICMS. 5. No caso das empresas que se sujeitam ao regime de incidência monofásica, portanto, não se poderia cogitar de direito ao creditamento pretendido, já que a alíquota zero na saída do produto decorre da lógica da própria sistemática, caracterizando-se como benefício fiscal concedido pelo legislador. 6. Esta tributação busca fazer incidir a carga de PIS e COFINS no produtor ou importador, que passaram a assumir um aumento, atribuindo-se alíquota zero aos demais elos do ciclo de venda do produto. Se fosse concedido o creditamento, restaria anulado tal aumento em prejuízo da receita pública, pois o tributo então recolhido pelos fabricantes ou importadores seria apropriado pelos revendedores. Por certo que não é esta a vontade do legislador. 7. Ademais, nos termos do art. 16 da Lei nº 11.116/2005, ficou expressamente consignado que a apuração dos créditos das aludidas contribuições deve se realizar com estrita observância ao disposto no art. 3º das Leis nº's. 10.637/2002 e 10.833/2003 e alínea "b" do inciso I, desses últimos dispositivos, com a redação dada pela Lei nº 10.865/2004. 8. Precedentes desta E. Corte e do TRF/5ª Região. 9. Apelo da impetrante a que se nega provimento."

(TRF, 3ª Região, 3ª Turma, AMS 200861000020552, Rel. Roberto Jeuken, DJF3 CJI 06/04/2010, p. 189).

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS E PIS. REGIME DE NÃO-CUMULATIVIDADE. DEFINIÇÃO DA NÃO-CUMULATIVIDADE DEPENDE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. VEÍCULOS E AUTOPEÇAS SUJEITOS A INCIDÊNCIA MONOFÁSICA DA LEI Nº 10.485/2002 - ARTIGO 17 DA LEI Nº 11.033, DE 2004. NÃO REVOGAÇÃO DAS RESTRICÇÕES DAS LEIS Nº 10.637/02 E 10.833/03. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO. I - A Lei nº 10.485/2002 (DOU 22.12.2000) estabeleceu o regime monofásico de incidência das contribuições PIS e COFINS devidas pelas pessoas jurídicas fabricantes ou importadoras de veículos automotores e autopeças especificados, estabelecendo alíquota mais elevada para esta etapa de comercialização (artigos 1º e 3º, II), de outro lado estabelecendo que "são reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do inciso I do art. 1º, pelo comerciante atacadista ou varejista (artigo 3º, § 2º). II - O regime de não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS foi previsto pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, sendo que a Lei nº 10.865/04 introduziu alteração no citado regime (nos artigos 3º, inciso I, alínea "b", das referidas leis), vedando a possibilidade de creditamento nas operações com máquinas e veículos automotores previstas no artigo 1º da Lei nº 10.485/02 e com autopeças previstas no inciso II, do artigo 3º, da mesma lei. III - Mais recentemente, foi editada a Lei nº 11.033/04 (conversão da Medida Provisória nº 206/04), cujo artigo 17 dispôs que "as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos

vinculados a essas operações", sustentando-se que esta norma teria revogado tacitamente aquelas restrições constantes dos artigos 3º, inciso I, alínea "b", das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03. IV - O princípio da não-cumulatividade estabelecido para as contribuições sociais pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, diverge daquela previsão constitucional originária (IPI e ICMS), dependendo de definição de seu conteúdo pela lei infraconstitucional, não se extraindo do texto constitucional a pretendida regra de obrigatoriedade de dedução de créditos relativos a todo e qualquer bem ou serviço adquirido e utilizado nas atividades da empresa, por isso mesmo também não se podendo acolher tese de ofensa ao artigo 110 do Código Tributário Nacional; V - Estando as regras da não-cumulatividade das contribuições sociais afetas à definição infraconstitucional, conclui-se que: 1º) não se extrai do texto constitucional a pretendida regra de obrigatoriedade de dedução de créditos relativos a todo e qualquer bem ou serviço adquirido e utilizado nas atividades da empresa, por isso mesmo também não se podendo acolher tese de ofensa ao artigo 110 do Código Tributário Nacional e, assim, não se extrai qualquer inconstitucionalidade das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 quanto à restrição posta nos respectivos artigos 3º, I, "b"; e 2º) as regras da não-cumulatividade das contribuições sociais definidas nas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, possuindo evidente natureza específica, não podem ser tidas como revogadas pelo artigo 17 da Lei nº 11.033/04, dispositivo de caráter genérico que não previu expressamente tal revogação, prevalecendo no caso o princípio da especialidade na resolução do aparente conflito das leis no tempo, segundo a regra do artigo 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil. VI - Não havendo a ilegitimidade da exigência fiscal sustentada pela impetrante, não há o pretendido direito ao ressarcimento de supostos créditos por recolhimentos indevidos. VIII - Apelação da improvida." (TRF, 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, AMS 200461000253139, Rel. Leonel Ferreira, DJF3 CJI 30/11/2010, p. 931).

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011726-14.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.011726-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : TILIBRA PRODUTOS DE PAPELARIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
SUCEDIDO : TILIBRA S/A PRODUTOS DE PAPELARIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Vistos, etc.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito a desistência formulada às fls. 324/325, pela Apelante, julgando extinto o recurso, nos exatos termos do art. 33, XII, do R.I. desta E. Corte, c.c o o art. 501 do Estatuto Processual Civil.

Regularmente intimados, a União Federal às fls. 328 não se pronunciou e o Ministério Público Federal às fls. 329/330 opinou pela homologação da desistência..

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem, para execução do julgado.

P.I.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011092-72.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.011092-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : SUPERMERCADO TARABORELLI LTDA
ADVOGADO : TIAGO LUVISON CARVALHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP
No. ORIG. : 05.00.00050-1 1 Vr MAIRINQUE/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 287/295: Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela União em face do v. acórdão de fls. 279/285, que deu provimento ao agravo de instrumento.

Alega o agravante, ora embargado, a sua adesão ao parcelamento disposto pela Lei nº 11.941/09, sustentando a perda do objeto do presente recurso (fls. 300).

Pelo exposto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional. Prejudicados os embargos declaratórios. Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011092-72.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.011092-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : SUPERMERCADO TARABORELLI LTDA
ADVOGADO : TIAGO LUVISON CARVALHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP
No. ORIG. : 05.00.00050-1 1 Vr MAIRINQUE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 303:

A informação é posterior a prolação da decisão de fls. 302.

Publique-se-a, somente após, proceda-se a anotação quanto a rescisão contratual.

P.I.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053931-88.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.053931-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : WILSON RONDO JUNIOR
ADVOGADO : JULIANA MARTINS SILVEIRA
: EDSON FREITAS DE OLIVEIRA
INTERESSADO : HOSPITAL E MATERNIDADE ALVARO COELHO S/C LTDA
No. ORIG. : 07.00.00017-9 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração do r. *decisum* que, em sede de Apelação Cível em Embargos à Execução Fiscal deu provimento ao recurso da União Federal para, nos termos do pedido, afastar o reconhecimento da ilegitimidade passiva do embargante para os termos da execução, preservada a higidez do título executivo.

A sentença de procedência dos embargos à execução fiscal não foi submetida ao reexame necessário.

Alega o Embargante ocorrência de omissão e contradição no julgado, que teria sido proferido em exame de razões de recurso que restou inadmitido por extemporaneidade pelo d. Juízo *a quo* (fl. 563).

Sustenta que a questão relativa ao reconhecimento de sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal restou irrecorrida, eis que o recurso de apelação da União Federal (fl.593), interposto em face da decisão proferida em execução de sentença (fl. 552/553) limitou-se a impugnar valores arbitrados a título de honorários advocatícios.

Com efeito, a União Federal pugna pela reversão do julgado, fundamentando sua irresignação na ausência de título executivo válido, posto que inócurre o trânsito em julgado da sentença de mérito, em face de nulidade processual absoluta por vício de intimação.

Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - Resp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos para desconstituir cobrança de IRPJ/2002, no valor originário de R\$ 67.306,93 (sessenta e sete reais, trezentos e seis reais e noventa e três centavos).

Sobreveio sentença de procedência dos embargos, condenada a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da execução.

Com efeito, o recurso voluntário da União Federal de fl. 368/394 é extemporâneo, inexistindo qualquer nulidade relativa à intimação via postal da sentença proferida, na esteira de iterativa jurisprudência emanada de nossas Cortes Superiores.

Trago, a propósito, julgados do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO DO CREDOR POR AVISO DE RECEBIMENTO - COMARCA DIVERSA - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL - POSSIBILIDADE. 1. Nas execuções fiscais, a intimação por carta registrada do procurador da Fazenda Nacional, com sede fora da comarca, tem força equivalente à intimação pessoal, tal como prevista no art. 25 da Lei n. 6.830/1980, apesar do contido no art. 20, Lei n. 11.033/2004. (AgRg no REsp 1062616/MT, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 7.10.2008, DJe 5.11.2008). 2. Situação delimitada no acórdão sobre a qual não se pode investigar, sob pena de invasão nos limites do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."(AGRESP 200800499815, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 16/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PROCESSADA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL PELO CORREIO. PRAZO RECURSAL. INÍCIO DA CONTAGEM. JUNTADA AOS AUTOS DO AVISO DE RECEBIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 241, I, DO CPC. APELAÇÃO TEMPESTIVA.

I - De acordo com o ditame do inciso I do art. 241 do CPC, quando a intimação da decisão judicial dá-se pelo correio, a contagem do prazo recursal inicia-se quando da juntada aos autos do aviso de recebimento. Precedente: REsp nº 601.625/SE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 27/06/2005.

II - (...) omissis .

III - (...) omissis."

(STJ - RESP 839380 - 200600850520 - Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO - DJ DATA:31/08/2006 PG:00269)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA NACIONAL. INTIMAÇÃO POR CARTA REGISTRADA. POSSIBILIDADE. 1. É lícita a intimação por carta registrada de representante da Fazenda Nacional quando ele estiver situado em local diverso ao da comarca onde corre a execução fiscal. Precedentes. 2. Recurso especial não-provido."(RESP 200101120722, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, 06/04/2006)

"PROCESSO CIVIL - INTIMAÇÃO - PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA - IGUALDADE DAS PARTES - ASSIMETRIA DE RELAÇÕES - LEI 11.033/2004. 1. Dentre os princípios constitucionais que regem a relação processual está o da igualdade entre as partes, o qual não afasta as prerrogativas de partes em circunstâncias especiais, tais como: Ministério Público, Defensoria Pública e Fazenda Pública, abrangendo também as autarquias e as fundações públicas. 2. A intimação pessoal instituída para estas entidades não desequilibra a relação, na medida em que representam elas a coletividade ou o interesse público. 3. A Corte Especial, em recente decisão, interpretando a regra que ordena a intimação da Fazenda Pública, deixou sedimentado que tal ato processual se realiza por oficial de justiça, contando-se o prazo da juntada do mandado, devidamente cumprido. 4. A Lei 11.033/2004, reguladora do mercado financeiro, em seu art. 20, introduziu sorrateiramente dispositivo que privilegia os Procuradores da Fazenda, estabelecendo que eles são intimados com vista aos autos. 5. A sistemática do novo tipo de intimação, além de desigualar o tratamento das partes, estabelecendo o odioso privilégio em favor de uma categoria de representantes da Fazenda Pública, os Procuradores da Fazenda, desorganiza e dificulta a atividade cartorária. 6. Dispositivo legal, (art. 20 da Lei 11.033/2004) que se choca com o princípio constitucional da igualdade das partes. 7. Incidente de inconstitucionalidade acolhido."(EDRESP 200300709430, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 04/04/2005)

No mesmo sentido, o entendimento de nossas Cortes Regionais:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL EM CURSO NA JUSTIÇA ESTADUAL NO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. INTIMAÇÃO POR CARTA COM AVISO DE RECEBIMENTO. CABIMENTO. DESPESAS PROCESUAIS. INEXISTÊNCIA DE ISENÇÃO. SÚMULA 190 DO STJ. RESOLUÇÃO Nº 32/99 DO CONSELHO DE MAGISTRATURA ESTADUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. POSSIBILIDADE.

1. *"Não obstante estabeleça o art. 25 da Lei 6.830/80, que a intimação da Fazenda Pública deve ser feita pessoalmente, a doutrina e a jurisprudência vêm caminhando no sentido de ser admissível a intimação pelos Correios, com aviso de recebimento - AR - nos casos em que a Procuradoria da Fazenda Nacional não funcione na Comarca, como ocorre no caso presente, casos em que a intimação pelo correio equivale a intimação pessoal, daí porque não há falar-se, in casu, em ausência de intimação pessoal da Fazenda Nacional". Precedente desta Corte (AC - 328316/PB).*

2. (...) omissis.

3. (...) omissis.

4. (...) omissis.

5. *Apelação improvida."*

(TRF5 - AC 345918 - 200405990013694 - Rel. Des. Fed. Joana Carolina Lins Pereira - DJ - Data::26/09/2008 - Página::1100 - Nº::187)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 267, INC. II, DO CPC. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA, FORA DA SEDE DO JUÍZO. AVISO DE RECEBIMENTO. POSSIBILIDADE.

1. *De acordo com o art. 6º, § 2º, da Lei nº 9.068/95, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, nas hipóteses em que a Procuradoria da Fazenda Nacional não se situa na mesma comarca de tramitação do processo, a intimação deve-se dar na forma do art. 237, inc. II, do CPC.*

2. *Inexiste, pois, invalidade na intimação levada a efeito por carta com aviso de recebimento.*

3. *Constatado que a União, regularmente intimada para dar andamento ao feito, por duas ocasiões, permaneceu silente por prazo superior a um ano, incide a norma do art. 267, inc. II, do CPC, autorizando a extinção do feito sem julgamento do mérito.*

4. *Recurso de apelação improvido."*

(TRF4 - AC 200504010349696 - Rel. Des. Fed.ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA - DJ 17/05/2006 PÁGINA: 555)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA UNIÃO FEDERAL. NULIDADE PROCESSUAL NÃO CARACTERIZADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL COM BASE NO ART. 267, III, DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. *Cuida-se de execução fiscal que teve seu trâmite perante a Justiça Estadual face a inexistência de instalações da Justiça Federal na comarca (art. 109, §3º, da CF e art. 15, I, da Lei nº 5.010/66).*

2. *Informa a exeqüente, em suas razões recursais, que as intimações e notificações direcionadas aos Procuradores da Fazenda Nacional somente poderão ser feitas pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista, nos termos do art. 20, da Lei nº 11.033/04.*

3. *Pelo que consta dos autos, verifica-se que o feito aguardava movimentação fazendária para o devido prosseguimento, razão da expedição de Carta Precatória para a respectiva intimação (fls. 36). Intimada, a exeqüente limitou-se a impugnar a validade do ato, sob o fundamento de que a via utilizada pelo Juízo estava em dissonância com o teor do art. 20, da Lei 11.033/04 e do art. 247, do CPC. Reiterada a intimação via postal com aviso de recebimento, a exeqüente quedou-se inerte.*

4. *Não merece acolhida a argüição de nulidade processual em razão da intimação da União Federal ter sido efetuada pelo correio, com aviso de recebimento.*

5. *Há farta jurisprudência no sentido de ser válida esta forma de procedimento quando o representante da Fazenda Pública não exerce suas funções na comarca por onde tramita a execução, como ocorre neste feito. Logo, as intimações da União efetuadas por correio com aviso de recebimento não afrontam a via pessoal imposta pelo ordenamento jurídico e atendem aos ditames previstos no artigo 25 da Lei 6.830/80. Precedentes do STJ.*

6. (...) omissis.

7. (...) omissis.

8. *Outrossim, a execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil, em que há previsão de extinção da ação por desídia da autora. E não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado em razão de figurar como credora a Fazenda Nacional, devendo, pois, sujeitar-se à observância dos prazos processuais como qualquer outra parte, suportando, por conseguinte, os prejuízos jurídicos quando descumpridos.*

9. (...) omissis.

10. *Improvida a apelação."*

(TRF3 - AC 1254647 - 200703990473860 - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - DJF3 CJ2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 542)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA INTIMAÇÃO: INEXISTÊNCIA. DESPESAS COM TRANSPORTE DE OFICIAIS DE JUSTIÇA. PAGAMENTO DEVIDO PELA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 190/STJ.

1. Nos feitos executivos fiscais, que tramitam em comarca de interior, tem-se considerado válida a intimação por carta com AR (CPC, art. 237, II), que equivale à intimação pessoal do representante da Fazenda Nacional a que alude o art. 25 da Lei 6.830/80, que não exige a remessa dos autos nem a assinatura do recibo do Correio pelo próprio Procurador da Fazenda.

2. (...) omissis..

3. *Apelação improvida."*

(TRF1 - AC 200501990591066 - Rel. Des. Fed. LEOMAR BARROS AMORIM DE SOUSA - DJ DATA:10/02/2006 PAGINA:159)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA RESERVADA A LEI COMPLEMENTAR. ART. 146, III, B CF/88. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. SÚMULA VINCULANTE Nº 8 STF. SÚMULAS 106 E 314 DO STJ. NÃO RECOLHIMENTO DAS DESPESAS DO OFICIAL DE JUSTIÇA PARA REALIZAÇÃO DA CITAÇÃO (JUSTIÇA ESTADUAL). INTIMAÇÃO DA FAZENDA VIA POSTAL. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. (...) omissis.

2. (...) omissis.

3. (...) omissis.

4. O eventual atraso na citação do devedor, depois de ajuizada a ação de execução, não ocorreu por ato ou omissão atribuível ao aparelho judicial, tal como preceitua a Súmula n. 106, do STJ. Na verdade, a demora se deu por ato exclusivo da exequente que não recolheu as custas para realização da citação, bem como deixou de conferir andamento ao feito adequada e zelosamente como lhe cabia. Verifica-se, inclusive, que a Fazenda Nacional foi intimada para efetuar o pagamento de diligência do Oficial de Justiça por diversas vezes, mantendo-se silente

5. (...) omissis.

6. É admissível a intimação pelo correio, com aviso de recebimento (AR), feita ao procurador da Fazenda Pública, fora da sede do Juízo, equivalendo-se à intimação pessoal, conforme os termos do art. 25 da Lei 6.830/80 (Precedentes: EREsp 556061/SP. Rel. Min. José Delgado. DJ de 03.09.2007 p. 114; AgRg no Ag 1019358/GO. Rel. Min. Eliana Calmon. DJ de 08.09.2008)

7. Considerando o decurso de prazo suficiente à configuração da prescrição e ausente qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional (art. 151 e 174, § único do CTN), não merece reparos a sentença que extinguiu o processo com fundamento no art. 269,IV, do Código de Processo Civil.

8. *Apelação desprovida."*

(TRF1 - AC 200901990043657 - Rel. Des. Fed. REYNALDO FONSECA - e-DJF1 DATA:28/08/2009 PAGINA:566)

Todavia, cabível na espécie o reexame necessário, inobstante tenha o d. Juízo monocrático deixado de submeter a sentença às disposições insertas no art. 475, II, § 2º do CPC e na Lei nº 11.498/2007, que estabeleceu o valor do salário mínimo vigente à época da prolação do julgado.

Ausente, pois, condição de eficácia da sentença de mérito, sendo de rigor a declaração, de ofício, de nulidade dos atos processuais de fl. 351 destes autos.

À evidência, prejudicado o exame dos embargos de declaração opostos.

Caracterizada a ocorrência nulidade absoluta, reconheço a ocorrência de omissão do julgado recorrido no que pertine à remessa oficial e integro o *decisum* de fl.647/648 que passa a constar com a seguinte redação, mantida, quanto ao mais, a fundamentação nele deduzida:

"Isto posto, dou provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do art. 557 do CPC."

À evidência, prejudicado o exame dos embargos de declaração opostos.

Observadas as formalidades legais, após o decurso do prazo, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

P.I.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006503-70.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006503-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : PANALPINA S/A

ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00065037020084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de apelação em mandado de segurança objetivando que seja determinada abertura de prazo para apresentar impugnação nos autos do Processo Administrativo nº 13804.004.577/2004-19, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da intimação da concessão da medida liminar.

Processado o feito, sobreveio sentença extinguindo o feito sem julgamento de mérito, por ilegitimidade de parte, em relação ao PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO-SP, e por falta de interesse processual, com fundamento no artigo 267, inc. VI, do Código de Processo Civil.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a impetrante requerer a desistência do recurso, em razão da perda de objeto da ação mandamental.

Decido.

Recebo o pedido de desistência do recurso, formulado após a prolação da sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego sequimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008686-14.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008686-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : LOGOS TRABALHOS TEMPORARIOS LTDA

ADVOGADO : ROBERTO MERCADO LEBRAO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de apelação em mandado de segurança, com pedido liminar, objetivando a declaração judicial do direito da impetrante a recolher a COFINS e o PIS sem a inclusão do ISS em sua respectiva base de cálculo.

Processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido da impetrante, nos termos do art. 285-A e 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a impetrante requerer a desistência do recurso, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil (fls. 98/99).

Manifesta-se a União à fl.104.

Decido.

Recebo o pedido de desistência da apelação, formulado após a prolação da sentença de improcedência, nos termos do art. 285-A e 269, I, do CPC.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego sequimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036869-92.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.036869-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : SAO PAULO ALPARGATAS S/A

ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00368699220084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de apelação em mandado de segurança objetivando a concessão da ordem para determinar à autoridade impetrada que promova o regular processamento do recurso administrativo interposto nos autos do processo administrativo nº 12157.000024/2008-20.

Processado o feito, sobreveio sentença denegando a segurança resolvendo o mérito nos termos do art. 269, inciso I, para julgar improcedente o pedido. Cassada a liminar anteriormente deferida.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a impetrante requerer a desistência do recurso, em razão da perda de objeto da ação mandamental, ante o julgamento do recurso administrativo e a suspensão da exigibilidade do crédito. Manifesta-se a União à fl. 261.

Decido.

Recebo o pedido de desistência do recurso, formulado após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001204-45.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001204-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BELMIRO FERREIRA LIMA
ADVOGADO : OSVALDO GRANATO
AGRAVADO : COML/ KAMOSIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.066180-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL em face do despacho que, em sede de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade oposta pelo sócio BELMIRO FERREIRA LIMA determinando a sua exclusão do pólo passivo, por considerar que seu ingresso na sociedade ocorreu após os fatos geradores dos débitos exequiendos. Sustenta a agravante, em síntese, que caracterizada a ocorrência da dissolução irregular, resta legitimado o pedido de redirecionamento em relação a todos os sócios, independentemente da data de seu ingresso no quadro societário. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução em casos de dissolução irregular da sociedade.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ARGUMENTOS GENÉRICOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA N. 435 DO STJ. 1. A alegada violação ao art. 535 do CPC foi realizada de forma genérica, sem a indicação de quais seriam as teses ou dispositivos legais sobre os quais o Tribunal de origem não teria se manifestado. Assim, não é possível conhecer do recurso especial no ponto, haja vista a incidência da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. O Tribunal de origem - ao confirmar a decisão do juiz que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, a despeito da existência de indício de dissolução irregular da empresa - adotou tese diametralmente opostas à orientação pacificada nesta Corte e consolidada nos termos da Súmula n. 435 do STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido".

(STJ; REsp 1246851 / RJ; 2ª Turma; Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 05/05/2011).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).

2. A análise das questões referentes ao alegado cerceamento de defesa, à data de exclusão da parte agravante do quadro societário e ao grau de sua responsabilidade, em contraposição ao que remanesceu decidido pelo Tribunal de origem, requer reavaliação do conjunto fático-probatório, o que é vedado na via especial, conforme enunciado sumular 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido".

(STJ; agrRg no Ag 1261677 / RS; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 07/04/2011).

Evidenciada a dissolução irregular da empresa executada, conforme certidão de fls. 49, cabível o redirecionamento da execução.

Ressalto, por oportuno, que o ingresso ou a retirada de sócios do quadro societário, após a ocorrência dos fatos geradores do tributo em cobrança não elide a sua responsabilidade tributária, a teor do disposto no art. 123, do CTN, ficando tal responsabilidade restrita aos débitos existentes até a data de sua efetiva retirada da sociedade.

Assim, considerando a dissolução irregular da sociedade, bem assim o ingresso no quadro societário do referido sócio, não há como elidir a sua responsabilidade tributária.

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se os Agravados, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028289-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028289-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TIM CELULAR S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.006526-6 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que deferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto. Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043644-56.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043644-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MODAS JALOUSIE LTDA
ADVOGADO : JOAQUIM AUGUSTO SILVEIRA e outro
AGRAVADO : CELIA BEATRIZ ROSEMBLUM
ADVOGADO : FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG e outro
AGRAVADO : SERGIO JONAS CUKIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.023546-4 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade oposta para excluir os sócios do pólo passivo da execução, por considerar que a responsabilidade do sócio ou administrador não resulta de mero inadimplemento, ou mesmo da não localização da empresa no endereço declinado e, sim, do propósito de lesar o credor tributário, afastando a incidência da Súmula 435 do STJ. Sustenta a agravante, em síntese, que caracterizada a ocorrência da dissolução irregular, resta legitimado o pedido de redirecionamento. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução em casos de dissolução irregular da sociedade.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ARGUMENTOS GENÉRICOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA N. 435 DO STJ. 1. A alegada violação ao art. 535 do CPC foi realizada de forma genérica, sem a indicação de quais seriam as teses ou dispositivos legais sobre os quais o Tribunal de origem não teria se manifestado. Assim, não é possível conhecer do recurso especial no ponto, haja vista a incidência da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. O Tribunal de origem - ao confirmar a decisão do juiz que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, a despeito da existência de indício de dissolução irregular da empresa - adotou tese diametralmente opostas à orientação pacificada nesta Corte e consolidada nos termos da Súmula n. 435 do STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido". (STJ; REsp 1246851 / RJ; 2ª Turma; Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 05/05/2011).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 2. A análise das questões referentes ao alegado cerceamento de defesa, à data de exclusão da parte agravante do quadro societário e ao grau de sua responsabilidade, em contraposição ao que remanesceu decidido pelo Tribunal de origem, requer reavaliação do conjunto fático-probatório, o que é vedado na via especial, conforme enunciado sumular 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido". (STJ; agrRg no Ag 1261677 / RS; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 07/04/2011).

Ressalto, por oportuno, que restou evidenciada a dissolução irregular da empresa executada, a teor da Certidão de fls. 142, motivo pelo que cabível o redirecionamento da execução.

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intimem-se os Agravados, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044149-47.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044149-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FRANCISCO BELLO GALINDO FILHO
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
AGRAVADO : J P AGROPECUARIA COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro
: LUCIEDE SOUTO DE QUEIROZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 98.12.00969-8 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o reconhecimento de fraude à execução e declarou a responsabilidade patrimonial de sócio-executado por débito tributário até a sua retirada da sociedade (fls. 442/450).

A agravante sustenta a ineficácia da alienação e a responsabilidade patrimonial de sócio-executado pela integralidade dos débitos da execução fiscal em curso, a ensejar, a teor do que aduz, o provimento deste recurso.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Desde logo, transcrevo o disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Logo, consoante a dicção do dispositivo transcrito, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

Além dos dizeres do artigo em comento, a identificação da responsabilidade dos sócios aporta no exame da questão relativa à dissolução irregular da sociedade, mas a configuração dela não se colhe em movimento único.

Inicialmente, destaco que a ausência de registro da dissolução da sociedade perante os órgãos públicos implica, decerto, irregularidade.

A par disso, conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

A jurisprudência remansosa sobre a controvérsia propiciou, inclusive, a edição da Súmula 435 do colendo Superior Tribunal de Justiça, que conta com os seguintes dizeres, *in verbis*:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

De outra parte, recentemente (julgado de 13/12/10, publicado no DJe em 02/02/11), em embargos divergência, a Primeira Seção do Egrégio Superior assentou que o redirecionamento da execução tem como pressuposto a administração da empresa pelo sócio à época da ocorrência da dissolução.

A propósito, transcrevo a ementa do julgado, *in verbis*:

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

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

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

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaquei)

Ainda de acordo com a jurisprudência da Corte Superior, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe igualmente o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato impositivo, consoante as seguintes ementas, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(Resp nº 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN.

Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Constatada a gerência da empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e dissolução irregular, cabe ao sócio comprovar a inexistência de prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Na direção destacada, promovo a transcrição de ementa de julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

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

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, **a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa**" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaqui).

4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010, destaqui)

Em outro plano, anoto que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei e, portanto, não se presta como argumento único para o redirecionamento do processo executivo.

A firme orientação jurisprudencial da Corte Superior consolidou a edição da Súmula 430, que guarda a seguinte dicção, *in verbis*:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera,

por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

No que toca à alegação de responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 e art. 13 da Lei nº 8.620/93, o entendimento jurisprudencial foi firmado no sentido de aplicação da norma em comento com observância do disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, a teor dos julgados que trago à colação, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Min. José Delgado, assentou que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não pode ser interpretado sem o comando principiológico esculpido no art. 135, III do CTN. Este tem força de lei complementar oriundo do art. 146, III, 'b', da CF, portanto, com caráter hierárquico superior, pelo que a norma infraconstitucional não pode descaracterizar o preceito maior naquele contido.

2. Não houve reconhecimento de inconstitucionalidade, sendo desnecessário invocar-se a violação do art. 97 da CF. Ademais, no que diz respeito à controvérsia acerca da cláusula de reserva de plenário, assentou-se que escapa do âmbito de apreciação do recurso especial; porquanto, análise essa da alçada do STF, em sede de recurso extraordinário, a teor do art. 102 da Carta Magna.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1039289 / BA, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27/05/2008, DJe 05/06/2008, destaqui)

Não é outro o comando inserto nos julgamentos prolatados por esta Corte regional, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI Nº 1.736/79. IPI. RESPONSABILIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, DO CTN. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.

3. Dispõe o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.

4. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN.

5. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

6. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

7. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

8. No caso vertente, consoante informação constante dos autos foi decretada a falência da executada em 28/08/2003, tendo havido penhora no rosto dos autos falimentares (fls. 54/62), não configurando dissolução irregular da sociedade.

9. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

10. Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN.

11. Agravo de instrumento improvido.

(Sexta Turma, AI - 314017 - 2007.03.00.092959-5, Relatora para acórdão Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Relator Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 18/12/2008, DJF3 CJ2 data:03/07/2009, página: 413, destaqui)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

2. A responsabilização dos sócios é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
5. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
6. Configurada a presunção de dissolução irregular, cabe ao sócio o ônus da prova.
7. Não houve diligência de Oficial de Justiça.
8. A **responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 e do art. 13 da Lei n. 8.620/93, somente teria aplicação se observado o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.**
9. O art. 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/2009 e, além disso, o Colendo Supremo Tribunal Federal declarou a sua inconstitucionalidade, por ocasião do julgamento do RE N. 562.276-PR (julgamento, 03.11.2010, DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011, EMENT VOL-02461-02 PP-00419). (AI - 415964 - Processo 2010.03.00.025506-6, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 24.03.2011, destaquei) Em outro plano, anoto que o art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo art. 79, inciso VII, da Lei nº 11.941/09.

Além disso, o colendo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal em comento, ao tempo do julgamento do RE N. 562.276-PR (julgamento, 03.11.2010, DJe-027, DIVULG 09-02-2011, PUBLIC 10-02-2011, EMENT VOL-02461-02, PP-00419).

Com essas necessárias ponderações, passo ao exame da controvérsia.

A execução fiscal foi ajuizada em 02/03/1998 (fl. 19).

O crédito tributário constituído refere-se ao período de julho de 1992 a maio de 1997 (fls. 21/46).

In casu, o Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa, em 04/10/2000 (fl. 66, verso), promovendo a diligência no endereço informado pela União, conforme petição de fls. 64, de modo que há indício de dissolução irregular da sociedade.

A par disso, não há registro de dissolução da sociedade perante a Junta Comercial, consoante documento de fls. 73/74.

Ainda de acordo com a documentação apresentada, o sócio Francisco Bello Galindo Filho ingressou na sociedade em outubro de 1985 (fls. 102/103) e **retirou-se em 11/10/1995** (fls. 76/81).

Logo, o sócio Francisco não administrava a sociedade ao tempo da dissolução irregular. Não responde, pois, pela integralidade do crédito tributário constituído.

No entanto, não há como reconhecer a ilegitimidade do sócio Francisco de ofício, visto que nos autos do agravo de instrumento nº 0006715-87.2010.4.03.0000 foi rejeitada, por maioria, sua exclusão do pólo passivo da execução, decisão ainda não transitada em julgado.

Passo ao exame da outra questão controvertida.

O imóvel matriculado sob o nº 18.006, do qual o executado Luciede Souto de Queiroz possuía parte ideal, foi adquirido por terceiro, alheio à execução fiscal, através de escritura lavrada em 29 de fevereiro de 2000 e registrada em 27 de abril de 2000 (fl. 292, verso).

A ação executiva foi proposta em 02 de março de 1998 (fl. 19) e a citação do sócio-executado, Sr. Luciede, por oficial de justiça, ocorreu em 06 de maio de 2003 (fl. 127, verso).

Assim, a alienação ocorreu antes da citação do executado, de modo que não se pode presumir a má-fé do adquirente.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. IMÓVEL PENHORADO DE PROPRIEDADE DE EX-CÔNJUGE ESTRANHO À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DO FORMAL DE PARTILHA. FRAUDE À EXECUÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ.REMESSA OFICIAL. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO VOLUNTÁRIA QUE DEVOLVEU TODA MATÉRIA AO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE.INAPLICABILIDADE, IN CASU, DO ENUNCIADO SUMULAR N.º 303/STJ.RESISTÊNCIA AO PEDIDO DE DESFAZIMENTO DA

CONSTRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DO EXEQUENTE PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. REFORMATIO IN PEJUS.

1. A transmissão da propriedade de bem imóvel, na dicção do art. 1.245 do Código Civil, opera-se com o registro do título translativo no Registro de Imóveis, sem o qual o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

2. A Lei 6.015, a seu turno, prevê a compulsoriedade do registro e averbação dos títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintivos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, inter vivos ou mortis causa, quer para sua constituição, transferência e extinção, quer para sua validade em relação a terceiros, quer para a sua disponibilidade.

3. Deveras, à luz dos referidos diplomas legais, sobressai clara a exigência do registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, porquanto os negócios jurídicos, em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária.

4. Entrementes, a jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".

5. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus "erga omnes", efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do "consilium" "fraudis" não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repressórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. **Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante.** (REsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999)

6. A transferência de propriedade de bem imóvel opera-se independentemente do registro do formal de partilha no Cartório de Imóveis, sendo certa a impossibilidade de realização de penhora decorrente de execução fiscal ajuizada contra o ex-cônjuge, consoante o entendimento da Corte. (Precedentes: AgRg no REsp 474.082/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2007, DJ 08/10/2007; REsp 935.289/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 30/08/2007; REsp 472.375/RS, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 22/04/2003; REsp 34.053/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2001, DJ 08/10/2001)

7. O aresto recorrido consignou a inexistência de fraude à execução, consoante deduziu-se dos excertos abaixo transcritos, sendo defeso ao STJ, por força da Súmula 07/STJ, infirmar a decisão: "(...) Sem se vê que a separação do casal ocorreu no dia 22 de junho de 1995, mas o executado somente veio a ser citado, por edital, no dia 18 de setembro de 1997, quando se formou a efetiva existência do processo válido e regular.

De tal modo, no caso em pauta, não há que se falar em fraude de execução, vez que os atos de disposição dos bens do devedor ocorreram anteriormente à propositura da ação executória.

(...) Destarte, correta a decisão monocrática que julgou procedentes os Embargos de Terceiro, fundamentando na inexistência de prova de fraude quando da então transferência do imóvel. Isto porque a transferência do referido imóvel foi realizada antes da propositura da ação de execução, conforme se vê à fl. 42 dos autos.

(...) Ocorre que o imóvel em questão fora penhorado quando sua propriedade já havia sido deferida à apelada por meio de sentença homologatória da separação judicial dela com o seu ex-cônjuge, sócio da empresa Agaupuros Metais Ltda., então responsável pelos débitos fiscais que ocasionaram a execução dos autos em apenso.

(...) Destarte, o formal de partilha, devidamente homologado pelo juiz competente, independentemente de registro, é documento público capaz de comprovar que a apelada foi aquinhoadada com o imóvel ora em questão, adquirindo, daí, o domínio do bem."

8. A apelação voluntária interposta pelo recorrente devolveu ao Tribunal de origem toda a matéria impugnada, por isso que o não-conhecimento da remessa necessária não importou em afronta ao art. 475, I, § 3º, do CPC, ante a ausência de prejuízo.

(Precedentes: REsp 823.565/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 12/05/2008 REsp 713.747/ES, Primeira Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 27/6/05; REsp 505.579/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2004, DJ 25/10/2004)

9. Os embargos de terceiro não impõem ônus ao embargado que não deu causa à constrição imotivada porquanto ausente o registro da propriedade.

10. A ratio essendi da súmula n.º 303/STJ conspira em prol da assertiva acima, verbis: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

11. É que a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

12. Deveras, afasta-se a aplicação do enunciado sumular 303/STJ quando o embargado (exequente) opõe resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos, hipótese que reclama a aplicação do princípio da sucumbência para fins de imposição da condenação ao pagamento da verba honorária (Precedentes: REsp n.º 777.393/DF, Corte Especial, Rel. Min Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 12.06.2006; REsp n.º

935.289/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 30.08.2007; AgRg no AG n.º 807.569/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 23.04.2007; e REsp n.º 627.168/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 19.03.2007).

13. In casu, apesar de a embargante não ter providenciado o registro, no cartório competente, do formal de partilha que lhe transferiu a propriedade do imóvel objeto da posterior constrição, deveria, em tese, suportar o embargado o ônus pelo pagamento da verba honorária, vez que, ao opor resistência a pretensão meritória deduzida na inicial, atraiu a aplicação do princípio da sucumbência.

Todavia, em sede de recurso voluntário da Fazenda Pública, é defesa a reformatio in pejus, devendo prevalecer o acórdão recorrido, que imputou a cada parte o ônus relativo aos honorários de seus procuradores.

14. Recurso especial desprovido."

(REsp 848.070/GO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009, destaquei) "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXCLUSÃO DA PENHORA. IMÓVEL ESTRANHO À EXECUÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I - A alienação do bem só se configura como fraude à execução, após a propositura da ação executiva e citação da executada.

II - Na espécie inocorreu tal hipótese, porquanto a escritura de compra e venda do bem alienado pela executada à embargante data de dezembro de 1984, enquanto a execução fiscal foi aforada em setembro de 1997, sendo efetivada a citação da executada em agosto de 1985 e procedida a penhora do imóvel em outubro de 1991.

III - Recurso desprovido. Decisão unânime."

(REsp 188.037/MG, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/05/1999, DJ 14/06/1999 p. 119)

De outra parte, "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" (Súmula nº 375, STJ).

Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao recurso (artigo 557, do Código de Processo Civil).

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004429-09.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004429-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : GARDA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES IMOBILIARIAS LTDA
ADVOGADO : JOAO DE SOUZA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00044290920094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar o recolhimento do PIS e da COFINS nos moldes da LC 7/70 e LC 70/91, respectivamente, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 na base de cálculo das exações. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título no período de janeiro/99 a dezembro/03 (fls. 45/100) com demais tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de taxa Selic.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, determinada a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de COFINS, acrescidos de correção monetária, fixada a sucumbência recíproca. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame (art. 475 § 3º do CPC).

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reforma parcial da r. decisão, devida a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de PIS com demais tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal e, mais, fixados honorários advocatícios a cargo da União Federal.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou superada pela recente decisão do Excelso Pretório. Observo, "ab initio", que a verificação da ocorrência da prescrição é de ser feita de ofício pelo magistrado, em qualquer grau de jurisdição, nos termos da expressa previsão do art. 219 §5º do CPC:

"§5º. O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

Nesses termos, dou à espécie a orientação assentada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566.621:

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

(STF, RE 566621 / RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011, EMENT VOL-02605-02 PP-00273).

Anoto, a propósito, a orientação recentemente perfilhada pela C. 2ª Seção desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. REFORMA DA SENTENÇA. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STF. RE 566.621. LEI COMPLEMENTAR 118/2005.

- 1. No caso em tela houve reforma da sentença que, ao julgar procedente a ação, o fez ressaltando, expressamente, a prescrição quinquenal, enquanto que o Tribunal aplicou a tese da prescrição decenal, ampliando, portanto, a extensão da procedência decretada pela sentença. Havendo reforma, são cabíveis os embargos infringentes.*
- 2. Esta Seção possuía entendimento no sentido de que somente poderiam ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação, ao fundamento de que a correta interpretação do § 1º do artigo 150 do CTN, não autoriza a dilatação do prazo prescricional para 10 (dez) anos (EI 1999.61.06.001426-7).*
- 3. Entretanto, o Plenário do STF entendeu que, anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, é de 10 anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação (RE 566.621, em 4/8/2011).*
- 4. A Corte Suprema concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 4º da LC 118/2005, na parte em que determinava a aplicação retroativa das disposições do artigo 3º da referida Lei, que fixa em 5 (cinco) anos o prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito tributário.*
- 5. Firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da LC 118/2005, em 9/6/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão-somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência.*
- 6. Tratando-se o presente caso de ação ajuizada em 23/11/1995, deve-se aplicar o entendimento consolidado pelo STF.*
- 7. Embargos infringentes da União não providos".*

(TRF-3, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJE 16/09/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - PETROS - COMPLEMENTAÇÃO APOSENTADORIA - PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL - AÇÃO AJUIZADA ANTES DE 09/06/2005 - LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DECISÃO DO STF.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal.

II - Tendo a ação sido interposta em 28/03/2001, estão alçados pelo prazo prescricional decenal as quantias recolhidas a título de imposto de renda incidente sobre a complementação aposentadoria, referente à parte em que os autores contribuíram para a instituição do fundo de previdência privada, durante o período de vigência da Lei nº 7713/88, recebidas anteriormente a 28/03/1991.

III - Acórdão recorrido integralmente mantido, que reconheceu a prescrição das parcelas pagas a título de aposentadoria complementar, anteriores aos dez anos a incidir da data da propositura da ação e que deu provimento parcial à apelação dos autores.

IV - Embargos infringentes improvidos".

(TRF-3, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, j. 20/09/2011).

Ajuizada a presente demanda em 13/02/2009, posteriormente à vigência da LC 118/05, em 09/06/2005, devida a incidência do lapso prescricional quinquenal na espécie.

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) conforme entendimento desta Turma Recursal.

Isto posto, reconhecimento de ofício a ocorrência da prescrição quinquenal, prejudicado o apelo da Autora nos termos do art. 219 §5º c.c. art. 557, ambos do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035319-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035319-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : IVO DINIZ QUATRUCCI

ADVOGADO : DENISE ELAINE DO CARMO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00167131520104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença, cuja prolação está documentada (fls. 176/180), substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037248-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037248-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : RUBENS MOLINA VIVANCOS
ADVOGADO : RENE ARCANGELO DALOIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CSA CENTRO DE SERVICO DO ACO LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00510408020004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que rejeitou a alegação de prescrição em exceção de pré-executividade.

O agravante sustenta a ocorrência da prescrição.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi deferido.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

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

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

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

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

4. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).**

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

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

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

7. **Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada."**

(EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPTÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, **tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.**

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei)

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

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

2. Agravo regimental improvido."

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**" (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.** Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

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

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco dias da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaqueei)

A empresa executada foi **citada em 16/12/02**, na pessoa de seu representante legal (fl. 38).

Em 20/05/2008, foi deferida a inclusão do sócio no pólo passivo da lide (fls. 47).

Logo, houve o decurso do prazo prescricional para o redirecionamento da execução.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00057 CAUTELAR INOMINADA Nº 0038426-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038426-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

REQUERENTE : ALUMINIO GLOBO LTDA

ADVOGADO : PAULO RANGEL DO NASCIMENTO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2008.61.82.031934-0 3F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos, etc.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito a desistência formulada á fls. 252/253, pela Requerente Alumio Globo Ltda, com a concordância da interessada LSD Participações e Empreendimentos Ltda, embora não fazendo parte da lide, julgando extinta a presente Medida Cautelar, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte, c.c. o art. 501 do Estatuto Processual Civil.

Considerando-se que não houve citação da União Federal, deixo de fixar honorários advocatícios.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011795-65.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011795-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : UTILISSIMO TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00117956520104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar o recolhimento do PIS e da COFINS nos moldes da LC 7/70 e LC 70/91, respectivamente, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 na base de cálculo das exações. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com demais tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de taxa Selic. Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% do valor da causa. Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou superada pela recente decisão do Excelso Pretório.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98 no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98". (STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Devido, destarte o recolhimento do PIS e da COFINS nos moldes da LC 7/70 (com as alterações promovidas pela Lei n. 9.715/98) e da LC 70/91, até o advento das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03 que, publicadas sob a égide da nova redação dada ao inc. I do art. 195 da Carta Constitucional pela EC 20/98, validamente regularam as contribuições em comento. A propósito, a jurisprudência tranqüila desta E. Corte Recursal: AMS 200561000110072, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA: 24/08/2009 PÁGINA: 428; AC 200361000025229, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 DATA: 01/09/2009 PÁGINA: 282; AI 200803000364729, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJ1 DATA: 22/09/2009 PÁGINA: 108; AMS 199961000205408, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ1 DATA: 10/11/2009 PÁGINA: 604.

No que tange à prescrição, dou à espécie a orientação assentada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566.621:

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

(STF, RE 566621 / RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011, EMENT VOL-02605-02 PP-00273).

Anoto, a propósito, a orientação recentemente perfilhada pela C. 2ª Seção desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. REFORMA DA SENTENÇA. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STF. RE 566.621. LEI COMPLEMENTAR 118/2205.

1. No caso em tela houve reforma da sentença que, ao julgar procedente a ação, o fez ressaltando, expressamente, a prescrição quinquenal, enquanto que o Tribunal aplicou a tese da prescrição decenal, ampliando, portanto, a extensão da procedência decretada pela sentença. Havendo reforma, são cabíveis os embargos infringentes.

2. Esta Seção possuía entendimento no sentido de que somente poderiam ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação, ao fundamento de que a correta interpretação do § 1º do artigo 150 do CTN, não autoriza a dilatação do prazo prescricional para 10 (dez) anos (EI 1999.61.06.001426-7).

3. Entretanto, o Plenário do STF entendeu que, anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, é de 10 anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação (RE 566.621, em 4/8/2011).

4. A Corte Suprema concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 4º da LC 118/2005, na parte em que determinava a aplicação retroativa das disposições do artigo 3º da referida Lei, que fixa em 5 (cinco) anos o prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito tributário.

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

6. Tratando-se o presente caso de ação ajuizada em 23/11/1995, deve-se aplicar o entendimento consolidado pelo STF.

7. Embargos infringentes da União não providos".

(TRF-3, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJE 16/09/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - PETROS - COMPLEMENTAÇÃO APOSENTADORIA - PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL - AÇÃO AJUIZADA ANTES DE 09/06/2005 - LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DECISÃO DO STF.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal.

II - Tendo a ação sido interposta em 28/03/2001, estão alçados pelo prazo prescricional decenal as quantias recolhidas a título de imposto de renda incidente sobre a complementação aposentadoria, referente à parte em que os autores contribuíram para a instituição do fundo de previdência privada, durante o período de vigência da Lei nº 7713/88, recebidas anteriormente a 28/03/1991.

III - Acórdão recorrido integralmente mantido, que reconheceu a prescrição das parcelas pagas a título de aposentadoria complementar, anteriores aos dez anos a incidir da data da propositura da ação e que deu provimento parcial à apelação dos autores.

IV - Embargos infringentes improvidos".

(TRF-3, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, j. 20/09/2011).

Ajuizada a presente demanda em 31/05/2010, posteriormente à vigência da LC 118/05, em 09/06/2005, devida a incidência do lapso prescricional quinquenal na espécie.

Isto posto, nego provimento ao apelo da Autora nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012266-81.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.012266-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : POSTO FAGA E BIZARRIA DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BARROS DUTRA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00122668120104036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar o recolhimento do PIS e da COFINS nos moldes da LC n. 7/70 e da LC 70/91, respectivamente, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9718/98 na base de cálculo das exações. Pretende, mais, a repetição dos valores indevidamente recolhidos no período de maio/01 a julho/03 (comproventes de recolhimento a fls. 34/141), acrescidos de Taxa Selic.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, determinada a repetição dos valores indevidamente recolhidos acrescidos de correção monetária na forma das Resoluções do CJF, observada a prescrição decenal e o disposto no art. 170-A do CTN e fixada a sucumbência recíproca. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame (art. 475 §3º do CPC).

Apela a Autora pugnando pela reforma parcial da r. decisão, unicamente para fixar honorários advocatícios a cargo da União Federal na forma do art. 20 do CPC.

Irresignada, apela a União Federal sustentando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal e pugnando, no mérito, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou superada pela recente decisão do Excelso Pretório.

Nesses termos, dou à espécie a orientação assentada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566.621:

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

(STF, RE 566621 / RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011, EMENT VOL-02605-02 PP-00273).

Anoto, por oportuno, precedentes da 2ª Seção desta Corte Regional no mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. REFORMA DA SENTENÇA. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STF. RE 566.621. LEI COMPLEMENTAR 118/2205.

1. No caso em tela houve reforma da sentença que, ao julgar procedente a ação, o fez ressaltando, expressamente, a prescrição quinquenal, enquanto que o Tribunal aplicou a tese da prescrição decenal, ampliando, portanto, a extensão da procedência decretada pela sentença. Havendo reforma, são cabíveis os embargos infringentes.

2. Esta Seção possuía entendimento no sentido de que somente poderiam ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação, ao fundamento de que a correta interpretação do § 1º do artigo 150 do CTN, não autoriza a dilatação do prazo prescricional para 10 (dez) anos (EI 1999.61.06.001426-7).

3. Entretanto, o Plenário do STF entendeu que, anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, é de 10 anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação (RE 566.621, em 4/8/2011).

4. A Corte Suprema concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 4º da LC 118/2005, na parte em que determinava a aplicação retroativa das disposições do artigo 3º da referida Lei, que fixa em 5 (cinco) anos o prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito tributário.

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

6. Tratando-se o presente caso de ação ajuizada em 23/11/1995, deve-se aplicar o entendimento consolidado pelo STF.

7. Embargos infringentes da União não providos".

(TRF-3, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJE 16/09/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - PETROS - COMPLEMENTAÇÃO APOSENTADORIA - PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL - AÇÃO AJUIZADA ANTES DE 09/06/2005 - LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DECISÃO DO STF.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal.

II - Tendo a ação sido interposta em 28/03/2001, estão alçados pelo prazo prescricional decenal as quantias recolhidas a título de imposto de renda incidente sobre a complementação aposentadoria, referente à parte em que os autores contribuíram para a instituição do fundo de previdência privada, durante o período de vigência da Lei nº 7713/88, recebidas anteriormente a 28/03/1991.

III - Acórdão recorrido integralmente mantido, que reconheceu a prescrição das parcelas pagas a título de aposentadoria complementar, anteriores aos dez anos a incidir da data da propositura da ação e que deu provimento parcial à apelação dos autores.

IV - Embargos infringentes improvidos".

(TRF-3, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, j. 20/09/2011).

Ajuizada a presente demanda em 07/06/2010, posteriormente à vigência da LC 118/05, em 09/06/2005, incidente o lapso quinquenal, evidenciada a ocorrência da prescrição na espécie.

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% do valor da causa.

Isto posto, dou provimento ao apelo da União Federal e nego provimento à apelação da Autora, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013376-18.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.013376-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FUNDACAO BRITANICA DE BENEFICIENCIA
ADVOGADO : NELSON ALCANTARA ROSA NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00133761820104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar o recolhimento da COFINS nos moldes da LC 70/91, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 na base de cálculo da exação. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título no período de 2005 a 2009 com demais tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de taxa Selic.

Sobreveio a r. sentença procedência do pedido, determinada a compensação do indébito acrescido de taxa Selic, observada a prescrição decenal com relação aos recolhimentos anteriores a 09/06/2005 e, quanto aos demais, o lapso quinquenal. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em 10% do valor da causa. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame (art. 475 § 3º do CPC).

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reforma parcial da r. decisão, devida a compensação com demais tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Apela a União Federal sustentando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal e pugnando, no mérito, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou superada pela recente decisão do Excelso Pretório.

Nesses termos, dou à espécie a orientação assentada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566.621:

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

válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

(STF, RE 566621 / RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011, EMENT VOL-02605-02 PP-00273).

Anoto, a propósito, a orientação recentemente perfilhada pela C. 2ª Seção desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. REFORMA DA SENTENÇA. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STF. RE 566.621. LEI COMPLEMENTAR 118/2205.

1. No caso em tela houve reforma da sentença que, ao julgar procedente a ação, o fez ressaltando, expressamente, a prescrição quinquenal, enquanto que o Tribunal aplicou a tese da prescrição decenal, ampliando, portanto, a extensão da procedência decretada pela sentença. Havendo reforma, são cabíveis os embargos infringentes.

2. Esta Seção possuía entendimento no sentido de que somente poderiam ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação, ao fundamento de que a correta interpretação do § 1º do artigo 150 do CTN, não autoriza a dilatação do prazo prescricional para 10 (dez) anos (EI 1999.61.06.001426-7).

3. Entretanto, o Plenário do STF entendeu que, anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, é de 10 anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação (RE 566.621, em 4/8/2011).

4. A Corte Suprema concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 4º da LC 118/2005, na parte em que determinava a aplicação retroativa das disposições do artigo 3º da referida Lei, que fixa em 5 (cinco) anos o prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito tributário.

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

6. Tratando-se o presente caso de ação ajuizada em 23/11/1995, deve-se aplicar o entendimento consolidado pelo STF.

7. Embargos infringentes da União não providos".

(TRF-3, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1205394-38.1995.4.03.6112/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJE 16/09/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - PETROS - COMPLEMENTAÇÃO APOSENTADORIA - PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL - AÇÃO AJUIZADA ANTES DE 09/06/2005 - LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DECISÃO DO STF.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "*vacatio legis*" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal.

II - Tendo a ação sido interposta em 28/03/2001, estão alçados pelo prazo prescricional decenal as quantias recolhidas a título de imposto de renda incidente sobre a complementação aposentadoria, referente à parte em que os autores contribuíram para a instituição do fundo de previdência privada, durante o período de vigência da Lei nº 7713/88, recebidas anteriormente a 28/03/1991.

III - Acórdão recorrido integralmente mantido, que reconheceu a prescrição das parcelas pagas a título de aposentadoria complementar, anteriores aos dez anos a incidir da data da propositura da ação e que deu provimento parcial à apelação dos autores.

IV - Embargos infringentes improvidos".

(TRF-3, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, j. 20/09/2011).

Ajuizada a presente demanda em 15/06/2010, posteriormente à vigência da LC 118/05, em 09/06/2005, devida a incidência do lapso prescricional quinquenal na espécie.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98, no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ

de 15.8.2006) *Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98". (STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).*

É de se reconhecer, portanto, o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com demais tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, sujeita à inarredável verificação pela autoridade administrativa a ser efetuada nos termos da Lei n. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002. Incidente a partir de janeiro/1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...) 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Por fim, tratando-se de demanda ajuizada posteriormente à edição da LC 104/01, aplicável à espécie o disposto no art. 170-A do CTN, na esteira da jurisprudência consolidada do E. STJ:

"RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO. (...)

4. A orientação desta Corte firmou-se no sentido de que o art. 170-A do CTN, inserido pela Lei Complementar 104/2001, somente não é aplicável aos pedidos de compensação formulados antes da sua vigência. (...)". (STJ, Resp 840340 / BA, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 09/02/2009).

Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) conforme entendimento desta Turma Recursal.

Isto posto, dou provimento ao apelo da Autora e dou parcial provimento ao apelo da União Federal nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025322-84.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.025322-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SILES PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : LUIS CARLOS CIOFFI BALTRAMAVICIUS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00253228420104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 84/85 que, em sede de "Writ", negou provimento à apelação da Impetrante, nos termos do art. 557 do CPC. Sustenta a Embargante (Impetrante), a existência de omissão no que tange à análise do disposto no art. 195 inc. I "b" da Constituição Federal, bem como no art. 74 da Lei n. 9.430/96 e Súmula n. 213 do C. STJ e mais, pré-questiona a matéria visando à interposição de Recurso Especial e ou Extraordinário.

II- Presentemente, cedo que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que:

"induidoso que o valor do ICMS inclui-se no conceito de faturamento mensal da empresa, um dos campos de incidência do PIS e da COFINS, conforme o artigo 195, inciso I, "b", da Constituição Federal" (fl. 84). "Prejudicado o pleito de compensação". (fl. 85-verso).

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (*in* Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, §1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Saliente-se, mais, a interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de pré-questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é objeto de reexame da causa."

(STJ - RESP nº 11.465-0 - Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15/02/93).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 269353 / SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 25/08/2003, p. 259).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).
E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados".

(TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003561-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003561-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : DIOGO DOUGLAS DOMARCO

ADVOGADO : GUSTAVO GOULART ESCOBAR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : IRMAOS DOMARCO LTDA e outros
: DINO SALVE DOMARCO
: DOGOBERTO DOMARCO
: DURVAL DOMARCO
: MARIA LUIZA DOMARCO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 03.00.13865-3 A Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, não reconheceu a prescrição em relação aos sócios.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de alegação de prescrição de tributo sujeito a lançamento por homologação.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, *in verbis*:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário é firmada com a entrega da declaração pelo contribuinte, a teor do que estabelece a Súmula 436 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 436. A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

De outra parte, para a hipótese da data do vencimento do tributo ser anterior àquela estipulada para a entrega da declaração, o fluxo do prazo prescricional tem gênese a partir do último movimento (data da entrega da declaração), consoante remansoso entendimento jurisprudencial, *in verbis*:

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. **A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado** (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. **O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:**

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. **Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.**

7. *In casu*: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. *Deveras*, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. *De acordo com a Lei 8.981/95*, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. *Vislumbra-se*, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que **a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior**, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. *Conseqüentemente*, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento**, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. *Outrossim*, **o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).**

14. **O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.**

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.**

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Em outro plano, caso o crédito tributário não seja declarado pelo contribuinte, a constituição dele deverá ser firmada pela autoridade fiscal, com amparo no art. 149, incisos II e V, do Código Tributário Nacional.

Logo, a contagem do prazo prescricional pode, em tese, fluir a partir: a) da data do vencimento do tributo declarado e não pago (data do vencimento é posterior ao da declaração); b) da data da entrega da declaração pelo contribuinte; e c) da data da constituição definitiva do crédito pelo Fisco, conforme dispõe o art. 149, incisos II e V, do Código Tributário Nacional.

O termo final da prescrição é a data do ajuizamento da ação, lembrando que, no caso, não restou constatada desídia da exequente no que toca ao ato de promoção tempestiva da citação.

Colho, a propósito, a dicção da Súmula 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

Com essas necessárias ponderações, passo ao exame do caso concreto.

Desde logo, faço o registro dos dados existentes nos autos para o exame da controvérsia: a) a petição inicial da execução fiscal foi assinada em **26 de maio de 2003** (fl.09); b) o mandado de citação da empresa executada foi expedido em **10 de julho de 2003** (fl.34); c) a citação da empresa executada foi firmada em **17 de julho de 2003** (fl.35).

O crédito tributário constituído concerne aos anos-base de **1999 e 2000** (fls. 10/33).

A notificação da empresa executada ocorreu em **05 de abril de 2000** (fls. 10/33).

Em consonância com o disposto no art. 174, inciso IV, do CTN, a prescrição interrompe-se "por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor", vale dizer, com a consecução do parcelamento.

In casu, o parcelamento foi firmado em **29 de agosto de 2003** (fl. 60). A empresa executada foi excluída desse parcelamento em **16 de dezembro de 2005** (fl. 60).

O despacho que deferiu a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal ocorreu em **13 de março em 2009** (fl.36).

O prazo prescricional, consoante julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça, volta a fluir a partir do inadimplemento do parcelamento firmado na esfera administrativa.

No sentido exposto, colho ementa que guarda os seguintes dizeres, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECORRENTE QUE NÃO DEFINE NEM DEMONSTRA A OMISSÃO. SÚMULA Nº 284/STF. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. INADIMPLEMENTO. REINÍCIO DA CONTAGEM PRESCRICIONAL.

1. Em tema de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, a não indicação expressa das questões apontadas como omitidas vicia a motivação do recurso especial, inviabilizando o seu conhecimento. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. "É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, 'uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento' (AgRg no Ag

1.222.267/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, Dje 7/10/10)." (AgRgREsp nº 1.037.426/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, in DJe 3/3/2011).

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1233183/SC, 2011/0019887-6, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 14/04/2011, DJe 10/05/2011, destaquei)

Logo, a prescrição não **ocorreu**, haja vista que entre a data do inadimplemento do parcelamento e a data do deferimento do prosseguimento da execução em relação aos sócios não **decorreu** o prazo de 05 (cinco) anos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003969-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003969-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ACOPOSTE IND/ E COM/ DE POSTES LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP
No. ORIG. : 92.00.00060-1 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que acolheu a alegação de prescrição em exceção de pré-executividade.

O agravante sustenta a inoccorrência da prescrição.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO.

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

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

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

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

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a

dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

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

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

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

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaqui)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. **A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.**

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, **tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.**

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaqui)

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

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

2. Agravo regimental improvido."

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaqui)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**" (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaqui)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.** Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

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

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco nos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

A empresa executada foi **citada em 09/02/94**, na pessoa de seu representante legal (fl. 64).

Em 31/10/2008, foi requerida a inclusão do sócio no pólo passivo da lide (fls. 139).

Logo, houve o decurso do prazo prescricional para o redirecionamento da execução.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011883-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011883-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : JACI MANOEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FATIMA PACHECO HAIDAR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FOKUS VEICULOS LTDA
: JOAO BATISTA R MONTEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05259759419984036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a alegação de prescrição, em exceção de pré-executividade.

A recorrente sustenta a ocorrência do prazo prescricional.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após a constituição definitiva do crédito tributário, a demanda foi ajuizada em **19 de março de 1998** (fl. 20).

Não obstante a consecução das diligências requeridas, a empresa não foi citada, consoante documento de **fl. 47**.

De outra parte, observo que a exequente não requereu a citação por edital da empresa-executada, para propiciar a interrupção da prescrição, a teor do que dispõe o art. 219, *caput*, do Código de Processo Civil, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 414/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AgRg no REsp 964800/RS, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2007/0151304-4, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 02/06/2011, DJe 08/06/2011, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA NA CDA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.104.900/ES. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INTERPRETAÇÃO CONFORME REGRAS DO ART. 135, III, DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO."

1. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, esta Corte ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da CDA, ficando a cargo destes provar que não ficou caracterizada qualquer das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN.

2. A tese apresentada pelo recorrido, pautada no sentido de que o art. 13 da Lei 8.630/93 deve ser interpretado de acordo com as condições previstas no art. 135, III, do CTN e que o acórdão recorrido considerou o artigo válido antes mesmo da sua entrada em vigor, não foi debatida pelo acórdão recorrido, mesmo com a oposição de embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. A jurisprudência desta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que a citação por edital também é apta a interromper o prazo prescricional.

4. Não se admite, na via do agravo regimental, a inovação argumentativa com o escopo de alterar a decisão agravada.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1198129/RJ, 2010/0103475-0, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 03/02/2011, DJe 10/02/2011, destaquei).

Logo, decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos a partir da distribuição da demanda sem a concretização da citação da empresa-executada, a ensejar a ocorrência da prescrição, consoante julgados que transcrevo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. DECURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL. DECRETAÇÃO EX OFFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 219, § 5º, DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 40 DA LEI N. 6.830/80 NA HIPÓTESE. RESPONSABILIDADE PELA DEMORA NA CITAÇÃO. SÚMULA 106/STF. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ."

1. Da análise dos autos, verifica-se que a Corte a quo extinguiu a ação em razão da ocorrência da prescrição da ação executiva, **haja vista o decurso do prazo do art. 174 do CTN entre o ajuizamento do feito e a decretação da prescrição por sentença, ex officio.**

2. Com efeito, a prescrição, no regime anterior à LC n. 118/05 somente se interrompia com a citação do devedor, o que não ocorreu na hipótese, possibilitando, assim, a decretação de ofício da pretensão executiva na forma do art. 219, § 5º, do CPC, não havendo que se falar em incidência do art. 40 da Lei n. 6.830/80 na hipótese.

3. Impende registrar que a Primeira Seção desta Corte, em 09.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado por esta Corte no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Dessa forma, não havendo interrupção da prescrição pela citação do devedor, é de se reconhecer a possibilidade de decretação ex officio da ação executiva pelo juiz, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC e, por lado, não cabe a esta Corte aferir a responsabilidade pela culpa na demora da citação na forma da Súmula n. 106/STJ, uma vez que tal procedimento demanda análise do contexto fático-probatórios dos autos, inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula n. 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.'

(AgRg no Ag 1305892/BA, 2010/0083843-2, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j 17/08/2010, DJe 20/09/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA E DO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO OCORRIDA ANTES DA CITAÇÃO. VERIFICAÇÃO DA ALEGAÇÃO DE CULPA DA

MÁQUINA JUDICIÁRIA OBSTADA PELA SÚMULA N. 7 DO STJ. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO PROFERIDO ANTES DA LC N. 118/2005.

1. Agravo regimental em agravo de instrumento no qual se discute a ocorrência de prescrição na pretensão de cobrança do crédito tributário por parte do Estado de Sergipe.
2. No caso dos autos, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe consignou que "a ação executiva foi promovida em 10/01/1997, conforme fl. 02-v, e o despacho que determinou a citação do executado foi proferido em 06/02/1997 (fl. 02), quando então em vigor se encontrava a redação do artigo 174, I, do CTN, que previa a interrupção da prescrição pela citação pessoal feita ao devedor [...] Como o crédito tributário identificado na CDA de fl. 03 foi definitivamente constituído em 07/02/1996 e, **não obstante as tentativas levadas a efeito pela Fazenda Pública Estadual, transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos sem a citação do devedor, resta inequívoca a prescrição do crédito tributário**" (fls. 22-23)". Diante dessas considerações, deve-se reconhecer que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ sobre a matéria.
3. **A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, "em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública" (REsp 1.100.156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 18/06/2009); e também pacífica no sentido de que, "sendo omissa a Lei das Execuções Fiscais, nada obsta a aplicação da regra do CPC para que o juiz reconheça a prescrição do crédito tributário em razão do transcurso de cinco anos desde sua constituição definitiva sem que tenha ocorrido qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição" (REsp 1.035.434/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 25/09/2008).**
4. "A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ" (REsp 1.102.431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.303.691/MS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 31/08/2010.
5. Agravo regimental não provido (AgRg no AgRg no Ag 1278806/SE, 2010/0028529-5, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PRESENÇA DE CONTRADIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Há contradição quando o acórdão toma as conclusões de recurso representativo da controvérsia como fundamento, no entanto as aplica de modo equivocado.
2. O Recurso Representativo da Controvérsia REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 21.5.2010) estabeleceu as seguintes premissas: a) Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional se dá na data do vencimento ou na data da entrega da declaração, o que for posterior; b) **A interpretação conjugada do art. 219, §1º, do CPC com o art. 174, I, do CTN, leva à conclusão de que a interrupção da prescrição pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC n. 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (ajuizamento - art. 219, §1º, CPC), sendo assim, se o quinquênio terminou depois do ajuizamento e antes do despacho que ordena a citação ou da própria citação válida, conforme o caso, não ocorreu a prescrição.**
3. No caso dos autos, não havendo notícia da data da entrega da declaração, temos que considerar os vencimentos das obrigações que se deram em: 30.4.1998, 29.05.1998, 31.7.1998, 31.8.1998, 30.9.1998, 29.1.1999, 27.2.1999 e 31.3.1999. O ajuizamento se deu em 20.2.2004 e houve citação válida em 18.8.2005. Sendo assim, ocorrendo a citação válida, é de se verificar o transcurso ou não do prazo prescricional quinquenal entre a data de cada vencimento e a data do ajuizamento. Desse modo, os créditos tributários com vencimentos ocorridos antes de 20.2.1999 restam prescritos, permanecendo exigíveis os vencidos em 27.2.1999 e 31.3.1999.
4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar parcial provimento ao recurso especial." (EDcl no REsp 1144621/DF, 2009/0113290-3, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/04/2011, DJe 05/05/2011)

Também a indicar a fluência do prazo prescricional, sem qualquer interrupção, anoto que a exequente não postulou a suspensão da execução, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80 e tampouco promoveu o redirecionamento em relação aos sócios antes de findo o prazo quinquenal.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012075-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : BPN BRASIL BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059995920114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
b. A r. sentença, cuja prolação está documentada (fls. 449/451), substitui a decisão liminar.
c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
e. Intimem-se.
f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015083-51.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015083-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : STEEL COMPANY IND/ E COM/ LTDA e outro
: DARIO MIGUEL ANGEL CASTILHO
ADVOGADO : MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ANGEL CASTILLO
ADVOGADO : KIHATIRO KITA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00369531220064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a alegação de prescrição em exceção de pré executividade.

O efeito suspensivo foi parcialmente deferido

É uma síntese do necessário.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de alegação de prescrição de tributo sujeito a lançamento por homologação.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, *in verbis*:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário é firmada com a entrega da declaração pelo contribuinte, a teor do que estabelece a Súmula 436 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 436. A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

De outra parte, para a hipótese da data do vencimento do tributo ser anterior àquela estipulada para a entrega da declaração, o fluxo do prazo prescricional tem gênese a partir do último movimento (data da entrega da declaração), consoante remansoso entendimento jurisprudencial, *in verbis*:

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. **O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada** (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: REsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos REsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. **A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado** (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. **O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ**, *verbis*:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. **Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.**

7. *In casu*: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que **a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior**, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento**, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, **o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).**

14. **O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.**

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna preventivo o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição .

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.**

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição ." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, **é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário"** (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Em outro plano, caso o crédito tributário não seja declarado pelo contribuinte, a constituição dele deverá ser firmada pela autoridade fiscal, com amparo no art. 149, incisos II e V, do Código Tributário Nacional.

Logo, a contagem do prazo prescricional pode, em tese, fluir a partir: a) da data do vencimento do tributo declarado e não pago (data do vencimento é posterior ao da declaração); b) da data da entrega da declaração pelo contribuinte; e c) da data da constituição definitiva do crédito pelo Fisco, conforme dispõe o art. 149, incisos II e V, do Código Tributário Nacional.

Na ausência de documento comprobatório da data da entrega da declaração pelo contribuinte, o termo inicial para a contagem da prescrição é a data do vencimento da obrigação. A questão é objeto de entendimento no Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONTAGEM A PARTIR DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO DETERMINANDO-SE O RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA APRECIÇÃO DA PRESCRIÇÃO COM BASE NO TERMO INICIAL CORRETO.

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito se dá com a entrega da respectiva declaração pelo contribuinte ou, no caso de sua ausência, na data do vencimento. Assim, é esse o marco temporal para a fluência do prazo prescricional.

2. A inscrição em dívida ativa não guarda relação com a constituição do crédito tributário, tratando-se apenas de procedimento administrativo tendente a registrar os valores contabilmente e torná-los exigíveis por meio do título executivo a ser formado a partir de tal ato - CDA. Não pode, portanto, ser considerada como marco inicial do prazo prescricional.

3. Uma vez reconhecido, em tese, o direito da recorrente de que o cômputo do prazo prescricional não tenha início a partir da data da inscrição do débito na dívida ativa, os autos devem ser encaminhados à instância local, à qual cabe a apreciação do conjunto fático-probatório dos autos, para apuração da prescrição à luz do correto termo inicial, sem que isso implique julgamento extra petita.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1099840/PR AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0219991-8, Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/02/2010)

O termo final da prescrição é a data do ajuizamento da ação, lembrando que, no caso, não restou constatada desídia da exequente no que toca ao ato de promoção tempestiva da citação.

Colho, a propósito, a dicção da Súmula 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

Com essas necessárias ponderações, passo ao exame do caso concreto.

Desde logo, faço o registro dos dados necessários para o exame da controvérsia: a) a execução fiscal foi ajuizada em **03 de julho de 2006** (fl.17); b) a decisão que determinou a citação foi produzida em **27 de setembro de 2006** (fl.51) e c) a citação da executada foi firmada em **24 de abril de 2007** (fl.52).

O crédito tributário constituído concerne ao ano-base de **2001/2004** (fls. 19/50).

Não há prova acerca da data da entrega da declaração pelo contribuinte. O documento de fl. 84, que noticia data da declaração em 28/06/02 (nº 0936112), não guarda correlação com as certidões de dívida ativa apresentadas nos autos.

A União ofereceu contraminuta, mas não comprovou a efetiva data da entrega da declaração.

Logo, para o exame da controvérsia, tomo em consideração as datas dos vencimentos dos tributos.

Os vencimentos foram firmados entre **15 de fevereiro de 2001 e 15 de abril de 2004** (fls. 19/50).

Logo, *in casu*, a prescrição ocorreu parcialmente, visto que entre as datas de alguns vencimentos e o ajuizamento da ação decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, para reconhecer a prescrição dos débitos anteriores a 03 de julho de 2001.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
Paulo Sarno

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016072-57.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016072-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072467520114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que deferiu a tutela antecipada, em ação de rito ordinário intentada para possibilitar a imediata liberação do veículo apreendido e sua alienação em leilão oficial.

É uma síntese do necessário.

De acordo com a dicção da peça recursal e documentos trasladados, o veículo foi apreendido pela Delegacia da Receita Federal, por transportar mercadorias sujeitas à pena de perdimento.

O veículo é objeto de contrato de arrendamento mercantil.

Postula a recorrente o reconhecimento da legalidade da apreensão, bem como da incidência da pena de perdimento.

Em consonância com remansoso entendimento jurisprudencial, a pena de perdimento não guarda aplicação em relação àquele que não participou do ilícito, no caso, a arrendadora do bem.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, in verbis:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. RESPONSABILIZAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. A pena de perdimento administrativo do veículo transportador de mercadorias descaminhadas só pode ser aplicada se demonstrado o envolvimento do proprietário na prática do ilícito.

2. Se o responsável pela prática do descaminho é mero arrendatário e não proprietário do veículo transportador, não pode subsistir a pena de perdimento administrativo do dito bem."

(AMS 199903990043593, JUIZ NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/09/2004 - os destaques não são originais).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. SÚMULA N. 138 DO EXTINTO TFR. ARGUMENTO NÃO COMBATIDO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 283 DO STF. VEÍCULO OBJETO DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO NA PRÁTICA DO ATO ILÍCITO. PRECEDENTE. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Da análise dos autos, verifica-se que em momento algum a Corte a quo exclui a possibilidade de aplicação da legislação aduaneira, mormente quanto à pena de perdimento de veículo com base no art.

617, V, do RA, quando o bem for objeto de contrato de alienação fiduciária, antes, o entendimento adotado foi no sentido de que, nesses casos, deve ser demonstrada a participação do proprietário na prática ilícita que motivou a aplicação da referida pena, nos termos da Súmula n. 138 do extinto TFR.

2. Não tendo a parte recorrente se insurgido contra a necessidade de demonstração da participação do alienante fiduciário no ato ilícito, nos termos da citada súmula, é de se determinar a incidência da Súmula n. 283 do STF no ponto: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

3. Por outro lado, cumpre registrar que a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário na prática do ilícito, consoante previsão expressa no § 2º do art. 617 do RA. Precedentes.

4. O Tribunal a quo, para chegar a conclusão de que não houve responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ato ilícito, pautou-se no conjunto fático-probatório dos autos.

Portanto, não é possível a esta Corte adotar entendimento diverso do aresto hostilizado, haja vista que tal procedimento esbarra na orientação consagrada na Súmula n.7 desta Corte.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 952.222/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 16/09/2009)- os destaques não são originais).

Logo, a destinação administrativa dos bens deve ser obstada durante o curso da demanda, de modo a possibilitar a produção de prova sobre a ausência de responsabilidade da agravada.

De outra parte, a apreensão do bem guarda presunção de legitimidade, já que é inconteste a constatação, em tese, de ocorrência de ilícito penal, não sendo razoável a liberação do veículo, em sede de cognição sumária, sem amplo esclarecimento dos fatos.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, para manter a apreensão do veículo.

Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016465-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016465-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ORIENTRADE REPRESENTACAO IMP/ EXP/ COM/ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CORREA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00548230720054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 216/224:

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 202/203.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017769-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017769-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : POLIPRINT IND/ E COM/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO : AUGUSTO JOSÉ NEVES TOLENTINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00206502520004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a POLIPRINT IND/ E COM/ DE EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA., do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de suspensão do processo, por considerar que o parcelamento alegado não foi reconhecido pela exequente, que informou que os valores recolhidos vem sendo automaticamente alocados à dívida pelos Sistemas da Fazenda, motivo pelo que a juntada sucessiva das guias de recolhimento se afigura expediente meramente protelatório, objetivando a dilação da execução até o derradeiro pagamento, em prazo incerto, o que configura litigância de má-fé, com aplicação de multa no valor de 20% (vinte por cento) sobre o valor da execução. Sustenta a agravante, em síntese, a regularidade do parcelamento mencionado, bem assim que a juntada das guias de recolhimento não configura litigância de má-fé, eis que não possui o condão de retardar o tramite legal do processo. Afirma, ainda, a possibilidade de substituição dos valores bloqueados pelo Sistema BACENJUD por debêntures da Cia Vale do Rio Doce, afigurando-se impositiva a observância do disposto no art. 620 do CPC. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a parcial concessão da providência requerida.

Conquanto o parcelamento mencionado não tenha sido reconhecido pela exequente, não se justifica a pena aplicada, sendo inviável, tecnicamente, aceitar que tal intervenção teve o propósito de impedir o ofício jurisdicional.

Trago, por oportuno:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS DO DEVEDOR. VERBA HONORÁRIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. *Admite-se a revisão do patamar dos honorários nos casos em que se afigure irrisório ou exorbitante, desde que o acórdão recorrido não tenha adentrado no exame das alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.*

2. *É exorbitante a fixação da verba honorária contra a Fazenda Pública no patamar de R\$ 22.628.969,44. Restabelecimento da sentença que estabeleceu honorários no importe de R\$ 754.298,00.*

3. *A utilização de recurso ou meio de defesa previsto em lei, sem se demonstrar a existência de dolo, não caracteriza litigância de má-fé.*

4. *Recurso especial provido."*

(STJ - REsp 862.282/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 3ª Turma - julgado em 12.06.2007, DJ 20.08.2007 p. 258)

"PROCESSO CIVIL. CURADOR ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. PENA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA INDISPENSÁVEL. USO REGULAR DE RECURSO PREVISTO EM LEI. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA.

- O curador especial quando opõe embargos à execução na defesa de réu revel atua como substituto processual, sujeitando-se também aos deveres e sanções impostos pelos arts. 14 a 18 do CPC.

- A pena por litigância de má-fé exige a devida fundamentação.

- O simples fato de haver o litigante feito uso de recurso previsto em lei não significa litigância de má-fé.

- Recurso especial provido."

(STJ - REsp 622.366/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, 3ª TURMA, julgado em 21.06.2005, DJ 01.07.2005 p. 519)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO DE DECLARATÓRIA-NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL. CONEXÃO CONFIGURADA. AFASTAMENTO DA MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. BEM OFERECIDO À PENHORA. DEBÊNTURE DA ELETROBRÁS. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *A executada interpôs agravo de instrumento ao TRF da 4ª Região pretendendo, em síntese, "...ver suspenso liminarmente o feito executivo, afastando-se condenação em litigância de má-fé face à interposição das Exceções de Pagamento e Pré-Executividade e seja aceito o bem nomeado à penhora...". O Tribunal a quo rejeitou esses pedidos e deu parcial provimento ao recurso interposto somente para afastar indenização em favor da exequente fixada com base no art. 18 do CPC. Nesta via especial, alega-se o seguinte: a) existência de conexão por prejudicialidade entre as ações de execução e as ações declaratória e consignatória, a teor do art. 103 do CPC; b) as debêntures emitidas pela Eletrobrás não se equiparam aos títulos das dívidas públicas, perfazendo título que confere ao portador direitos de crédito oriundos de empréstimos contraídos a longo prazo; c) o Tribunal a quo ofendeu o princípio da menor onerosidade, insculpido no art. 620 do CPC, ao não aceitar a nomeação à penhora de debêntures da Eletrobrás; d) inexistência de litigância de má-fé. Sem contra-razões. Recurso especial admitido na origem.*

2. *Este Tribunal vem consolidando o entendimento no sentido de admitir a conexão entre a execução e a ação de conhecimento que ataca o título executivo no qual se fundamenta a primeira, independentemente da oposição de embargos do devedor. A natureza cognitiva da ação declaratória de inexistência do débito fiscal equipara-se àquela vislumbrada nos embargos do devedor, tendo, inclusive, a força de suspender a execução em curso, desde que garantido o juízo. A diversidade entre a causa petendi e o pedido dessas ações não serve de óbice à sua reunião no mesmo juízo processante, uma vez que semelhante medida tem por escopo impedir a prolação de decisões contraditórias.*

3. *A competência para o julgamento de ambas as demandas deverá ser fixada com base na regra de prorrogação da competência do juiz que despachou em primeiro lugar, in casu, o processante da ação declaratória, qual seja, a Justiça Federal de Caxias do Sul.*

4. *O acolhimento da tese da recorrente, cuja defesa por meio de inúmeros incidentes processuais foi interpretada pelas instâncias ordinárias como comportamento procrastinatório, enseja o afastamento da multa por litigância de má-fé.*

5. *Em recente julgado da lavra do eminente Ministro Luiz Fux, Recurso Especial nº 608.223/RS, publicado no DJ de 25/10/2004, a 1ª Turma posicionou-se neste sentido: O valor de mercado das debêntures decorre da livre negociação entre comprador/vencedor, como simples decorrência das leis de oferta e procura, sendo desinfluyente o valor de face que ostentam, por isso que não se coaduna com a expressão econômica "facilmente aferível" ou "plena liquidez", típicas dos títulos cotáveis em bolsa.*

6. *Recurso especial parcialmente provido para determinar o processamento conjunto das demandas cognitiva e executória na Justiça Federal de Caxias do Sul e afastar a multa por litigância de má-fé."*

(STJ - REsp 701336/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.05.2005, DJ 13.06.2005 p. 194)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA DEPENDENTE DE APURAÇÃO - NÃO CABIMENTO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - NÃO CARACTERIZADA.

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, o direito que fundamenta o pedido deve ser aferível de plano, possibilitando ao juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por conseqüência obstar a execução. Exclui-se, portanto, a matéria dependente de instrução probatória.

2. A matéria dependente de prova deverá ser discutida em sede de embargos do devedor. Precedentes do STJ.

3. Para que fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de litigância de má-fé, impõe-se a verificação concreta da conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado ao adversário."

(TRF3 - AG 264495 - Proc.200603000244788/SP -Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA-j. 13/12/2006-p.26/02/2007)

Por sua vez, no que se refere ao pedido de substituição da garantia existente por debêntures da Cia Vale do Rio Doce, observo que tal questão não foi apreciada pelo MM. Juízo "a quo", o que impossibilita a sua análise por esta Corte, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Assim, é de ser parcialmente concedido o efeito suspensivo pleiteado, para suspender a aplicação da multa imposta.

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017780-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017780-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : CMA CGM DO BRASIL AGENCIA MARITIMA LTDA

ADVOGADO : GISELA DE PAIVA CHIARELLO PASSOS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00042932920114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença, cuja prolação está documentada (fls. 231/233), substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado.

Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018017-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018017-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CREDIJOIAS COM/ DE METAIS PRECIOSOS LTDA e outros
: ALESSANDRO LUCIO DA SILVA
: JOSIANE MARA CASSIN DE MATTOS
ADVOGADO : OSMAR HONORATO ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00001871820114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu medida acautelatória requerida pela UNIÃO FEDERAL.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal (fls. 326/327), ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019432-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019432-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LUIS ARNALDO ZAMBON
ADVOGADO : FERNANDO MARTIN PIRES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 09.00.14163-9 A Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO

Ao apreciar o agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal que determinou a expedição de CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA, **entendi por obstar o seguimento do agravo, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC ao agravo, vez que tendo** a agravante se utilizado do sistema de transmissão de dados fac-símile, contra decisão proferida em executivo fiscal, deixou de juntar aos autos a cópia do original devidamente protocolizado, no prazo de cinco dias, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.800/99.

Encaminhado o processo à Subsecretaria da 4ª Turma foi juntado aos autos a petição inicial do agravo e documentos originais protocolizados dentro do prazo estabelecido pelo legislador (fls. 19/29).

Ocorre que segundo a Certidão confeccionada pelo Diretor da Divisão de Informações Processuais e Protocolo Subsecretaria de Registros e Informações Processuais a petição protocolada (via protocolo integrado) em 14/07/2011 sob nº 2011-147575 como AGRAVO DE INSTRUMENTO foi encaminhada à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) desta Corte Regional. Constatado o equívoco visto se tratar de documentos originais da petição transmitida via fac-símile, procedeu-se a devida correção sendo a petição protocolizada juntada ao presente agravo.

Assim, considerando o protocolo tempestivo dos documentos originais, somado ao fato de que a petição foi erroneamente encaminhada à UFOR para autuação como Agravo de Instrumento quando o correto seria a imediata juntada nos presentes autos e, ainda, que a agravante FAZENDA NACIONAL não pode ser prejudicada por "eventual" equívoco cometido pelo Setor de Protocolo desta Corte, tenho que a decisão denegatória de seguimento ao recurso deve ser reconsiderada - de ofício - razão pela qual passo à **apreciação do pedido de suspensão dos efeitos da decisão guerreada.**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, **determinou a expedição de Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa**, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, no prazo de (15) quinze dias.

Inconformada, sustenta a agravante a incompetência absoluta do Juízo da execução fiscal para determinar a expedição de certidão de regularidade fiscal, vez que não se trata de matéria afeta à competência jurisdicional delegada, a qual se

restringe ao processamento da execução fiscal, de modo que incabível a determinação de expedição da respectiva certidão no bojo do executivo fiscal.

Pugna pela reforma do *r. decisum*.

Decido.

Neste instante de cognição sumária, cabe a aferição da existência de relevância e urgência no pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Para melhor compreensão da matéria transcrevo a decisão agravada, *verbis*:

"...A exequente à folha 37 pleiteou a concessão do prazo de sessenta dias para verificação administrativa de eventual extinção da inscrição em dívida ativa e desta execução, uma vez que, a executada demonstrou nos autos sua adesão ao parcelamento do débito.

Ocorre que, o pedido de suspensão foi requerido em 14/12/2010 e até a presente data, a exequente permaneceu inerte, causando possíveis danos ao executado que necessita da CPD-EM.

Pois bem, o débito encontra-se com sua exigibilidade suspensa, com parcelamento homologado e quem sabe, quitado pelo contribuinte.

Portanto, entendo que o contribuinte/executado que se encontra pagando regularmente as parcelas do débito consolidado, tem direito à obtenção de Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional

Em face às considerações supra, intime-se a exequente para que providencie a CPD-EM, no prazo de quinze dias, obviamente, desde que o contribuinte/executado proceda ao recolhimento de eventuais taxas necessárias à expedição, bem como, no mesmo prazo (15 dias), deverá se manifestar nos autos requerendo o que de direito..."

Com razão a agravante.

Isso porque, o pedido de expedição de Certidão Negativa ou Positiva com efeitos de Negativa, não poderia ser oposto na Execução Fiscal, mas demanda ação outra, em juízo competente.

Realmente, no caso dos autos, o pedido de CND extrapola a competência do magistrado jungido aos atos de execução fiscal. Assim, não haveria que se falar em concessão de ordem para determinar a expedição de certidão de regularidade fiscal, no bojo da execução fiscal.

Todavia, neste momento, há que se consignar a **perda** superveniente de **interesse recursal**.

Isso porque, em consulta ao **sistema informatizado** de gerenciamento de dados desta Egrégia Corte, verifica-se que no feito em que exarada a decisão agravada processo nº 048.01.2009.014163-9, que tramita atualmente no Fórum de Atibaia (SAF - Setor de Anexo Fiscal), foi proferida sentença de extinção da Execução Fiscal, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6830/80, já transitada em julgado, se encontrando a execução aguardando remessa ao arquivo geral desde 08/11/2011.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de **interesse recursal**, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença que julgou extinto o processo executivo.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da **prejudicialidade** do recurso, **nego-lhe seguimento**.

Comunique-se ao Juízo "*a quo*".

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019989-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019989-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : INTERSEA AGENCIA MARITIMA LTDA
ADVOGADO : ADRIANO NERIS DE ARAÚJO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00934193620004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra a *r.* sentença extintiva da execução fiscal, com fundamento na prescrição tributária quinquenal.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de alegação de prescrição de tributo sujeito a lançamento por homologação.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, *in verbis*:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário é firmada com a entrega da declaração pelo contribuinte, a teor do que estabelece a Súmula 436 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula 436. A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

De outra parte, para a hipótese da data do vencimento do tributo ser anterior àquela estipulada para a entrega da declaração, o fluxo do prazo prescricional tem gênese a partir do último movimento (data da entrega da declaração), consoante remansoso entendimento jurisprudencial, *in verbis*:

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. **O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada** (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. **A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado** (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. **O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ**, *verbis*:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. **Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.**

7. *In casu*: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).
9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).
10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).
11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que **a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."**
12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).**
13. Outrossim, **o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).**
14. **O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.**
15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:
'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição .
§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'
Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.**
Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição ." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)
16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.
17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).
18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.
19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).
- Em outro plano, caso o crédito tributário não seja declarado pelo contribuinte, a constituição dele deverá ser firmada pela autoridade fiscal, com amparo no art. 149, incisos II e V, do Código Tributário Nacional.

Logo, a contagem do prazo prescricional pode, em tese, fluir a partir: a) da data do vencimento do tributo declarado e não pago (data do vencimento é posterior ao da declaração); b) da data da entrega da declaração pelo contribuinte; e c)

da data da constituição definitiva do crédito pelo Fisco, conforme dispõe o art. 149, incisos II e V, do Código Tributário Nacional.

O termo final da prescrição é a data do ajuizamento da ação, lembrando que, no caso, não restou constatada desídia da exequente no que toca ao ato de promoção tempestiva da citação.

Colho, a propósito, a dicção da Súmula 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

Com essas necessárias ponderações, passo ao exame do caso concreto.

Desde logo, faço o registro dos dados necessários para o exame da controvérsia: a) a execução fiscal foi ajuizada em **14 de novembro de 2000** (fl.09); b) a decisão que determinou a citação foi produzida em **11 de dezembro de 2001** (fl.15) e c) a citação da executada foi firmada em **21 de dezembro de 2001** (fl.16).

O crédito tributário constituído concerne ao ano-base de **1996** (fls. 11/13).

A declaração do contribuinte quanto a uma parte dos débitos executados foi apresentada em **31 de maio de 1996** (fls. 96). Os vencimentos foram firmados entre **10 de abril de 1996 e 07 de agosto de 1996** (fls. 11/13).

Logo, *in casu*, a prescrição **não ocorreu**, visto que entre a data da declaração apresentada e o ajuizamento da ação **não decorreu** prazo superior a cinco anos. Também **não decorreu** o referido prazo entre as datas dos vencimentos e o ajuizamento da ação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020138-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020138-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : HOSPITAL INDEPENDENCIA ZONA LESTE LTDA
ADVOGADO : ELAINE SHIINO NOLETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00236396720044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a penhora sobre o faturamento da executada no percentual de 5%.

É uma síntese do necessário.

O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

A penhora, no entanto, deve ser limitada a percentual razoável do faturamento, para atender aos interesses de credor e devedor, pois a empresa continuará a realizar as suas atividades, com a perspectiva do gradual pagamento do débito executado.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OFENSA.

1. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que, mesmo sem se ter pronunciado sobre todos os temas trazidos pelas partes, manifestou-se de forma precisa sobre aqueles relevantes e aptos à formação da convicção do órgão julgador, resolvendo de modo integral o litígio.

2. Consolidou-se o entendimento desta Corte no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa é admitida se preenchidos os seguintes requisitos: (a) não-localização de outros bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador, na forma do art. 677 e seguintes do CPC; (c) não-comprometimento da atividade empresarial.

3. Na hipótese dos autos, verifica-se a presença de todos os requisitos necessários à manutenção da excepcional medida de constrição do faturamento da empresa executada.

4. Agravo regimental desprovido" (o destaque não é original).

(AgRg no Ag 1093247/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 20/04/2009).

"EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. QUESTÃO PRECLUSA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 620 DO CPC. NÃO CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE DA MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO TRIBUNAL RECORRIDO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de modificar o entendimento firmado pela decisão recorrida, razão pela qual merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Correto o entendimento firmado pelo Tribunal a quo no sentido que a discussão acerca da penhora ora tratada encontra-se preclusa. Com efeito, ficou assentado no acórdão recorrido que a decisão que efetivou a penhora foi proferida em 4.1.2001, tendo a recorrente, contudo, somente manifestado a sua insurgência quase 7 anos após o referido pronunciamento. Declarou, ainda, o acórdão que é improsperável a alegação de que a recorrente não foi efetivamente intimada para apresentar embargos, porquanto naquele íterim (sete anos) a recorrente se manifestou diversas vezes nos autos, o que ratifica a ciência inequívoca daquela determinação, sem que tivesse manejado o recurso cabível no prazo legal. (fl. 111)

3. Esta Corte, ante a interpretação sistemática dos arts. 620 e 655 da Lei Processual Civil, manifestou-se pela possibilidade de a penhora incidir sobre o faturamento sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução.

4. In casu, a recorrente não pagou o débito, não apresentou outros bens e não comprovou que a constrição no percentual determinado sobre o faturamento mensal poderá comprometer o funcionamento de suas atividades como afirmado pelo acórdão recorrido. Demais disso, a verificação da inobservância ao artigo 620 do CPC demanda o revolvimento de circunstâncias fáticas e probatórias presentes nos autos, encontrando óbice no enunciado da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido (o destaque não é original).

(AgRg no Ag 1128456/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 23/06/2009).

Em casos análogos, esta 4ª Turma considera razoável o percentual de até 10% do faturamento.

Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao recurso interposto, com amparo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020612-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020612-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : EDVALDO CELSO PEREIRA

ADVOGADO : VANESSA NASR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00108929320114036100 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que deferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme cópia em anexo, ocorreu a perda de objeto. Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional. Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.
P. I.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020615-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020615-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : GKW EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S/A
ADVOGADO : RICARDO FERREIRA TOLEDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : GERSON WAITMAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00051062620114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por GKW EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S/A contra decisão que recebeu os embargos à arrematação, sem suspensão da execução. Alega que a arrematação não foi realizada com a observância e o cumprimento do ordenamento jurídico positivado, razão pela qual deve ser declarada nula de pleno direito, sem produção de quaisquer efeitos. Assevera que o ato expropriatório atacado não satisfaz a execução, pois o valor da arrematação equivale a 50% do valor avaliado, beneficiando apenas o arrematante. Aduz que o artigo 686, VI, § 3º do CPC impede que os bens avaliados em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos sejam alienados por valor inferior ao da sua avaliação. Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. A jurisprudência vem entendendo que a suspensão da execução por oposição de embargos à arrematação somente é possível quando o prejuízo for maior em desfavor do devedor, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO RECEBIDOS NO EFEITO DEVOLUTIVO. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. NÃO COMPROVAÇÃO DE CAUSAS SUSPENSIVAS DA EXECUÇÃO. PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO. 1. A pretensão recursal cinge-se à concessão de efeito suspensivo aos Embargos à Execução ajuizados pela Agravante, a fim de que seja suspensa a Execução Fiscal contra ela proposta. 2. A suspensão da execução ou de atos executórios por embargos do executado ou por embargos a arrematação, só tem lugar atualmente, quando o prejuízo maior for em desfavor do Devedor, conforme se extrai da leitura do art. 739-A, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, o que não é o caso da hipótese dos autos. 3. Não se vislumbra, na hipótese, prejuízo irreparável ou de difícil reparação, pois se está apenas dando continuidade a um processo de execução, e, mesmo na hipótese dos embargos do executado virem a ser acolhidos na sua totalidade na sentença ou em recurso de apelação a este Tribunal, ainda assim, não se pode considerar prejuízo irreparável, pois o art. 694, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, autoriza a reversão da execução em favor do Devedor e sendo a Fazenda Pública a Credora, não se pode falar em risco de prejuízo em não se ter como ressarcir os danos. 4. Ademais, verifica-se que a alegada prescrição dos créditos cobrados na Certidão de Dívida Ativa que embasou a execução fiscal, bem como a existência de parcelamento com relação aos mesmos não têm razão de ser, tendo em vista que os referidos créditos tributários dizem respeito ao período de 12/2005 a 07/2006, não tendo, portanto, ultrapassado o

lustro prescricional, bem como o parcelamento referido foi firmado em 2003, referente a débitos anteriores a tal data.
5. Agravo de Instrumento não provido."
(TRF 5ª Região, AG 200805000907420, Relator Des. Francisco Barros Dias, julgamento em 13/10/2009, publicado no DJ 28/10/2009) (destaquei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 739-A, DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE. ART. 687, § 5º, DO CPC. RISCO DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. AUSÊNCIA. AGRAVO PROVIDO. 1. Os embargos à arrematação não ostentam mais o efeito suspensivo automático em razão do seu recebimento, mas é possível a sua atribuição pelo juízo, desde que presentes a plausibilidade ou verossimilhança da tese sustentada pelo embargante, a revelar a probabilidade do seu acolhimento (*fumus boni iuris*) e o risco de o executado sofrer dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*), face à interpretação conjugada dos artigos 739-A, § 1º e art. 746, do CPC. 2. Compulsando os autos, verifico que, à vista da petição inicial dos Embargos à Arrematação (cópia de fls. 18-19), o efeito suspensivo atribuído pelo magistrado de piso deu-se, possivelmente, em razão da ausência de intimação da agravada da data, hora e local aprazados para a praça ou leilão, nos termos do art. 687, § 5º, do CPC. 3. A ciência da parte dos atos processuais é corolário dos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal. A doutrina e a jurisprudência, diante da relevância e desdobramento destes atos, sustentam que a intimação da parte seja, preferencialmente e sempre que possível, pessoal. 4. Não se pode condicionar o prosseguimento da execução à localização do devedor para intimação pessoal. A ciência pessoal é procedimento a ser adotado de forma prioritária, mas que não deve obstar o prosseguimento regular da ação, sobretudo quando se verifica possível manobra procrastinatória do executado. Precedente: STJ - REsp 897682/MS - RECURSO ESPECIAL 2006/0235278-8 - Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento 17/05/2007 - Publicação/Fonte DJ 04/06/2007 p. 353. 5. É certo que, ainda que se tenha de se processar de modo menos gravoso para o devedor, a execução deve ser processada no interesse do credor. 6. A nova redação dada ao art. 687, § 5º, do CPC, pela Lei nº 11.382-2006, reconhece o excesso de preciosismo na intimação pessoal do executado, estabelecendo que a ciência do devedor acerca da praça se dará por intermédio de seu advogado. Mesmo na ausência de patrono constituído nos autos, a regra agora prevê a possibilidade da intimação ser feita por edital. 7. Igualmente, não se pode alegar que a arrematação causará à agravada grave dano de difícil reparação. Conforme se extrai da leitura do art. 739-A, § 1º, do CPC, a suspensão dos atos executórios, por meio dos embargos à arrematação, somente tem lugar quando o prejuízo maior for em desfavor do devedor, o que não é o caso. O imóvel foi arrematado por 100% do valor da avaliação, o que, conforme entendimento jurisprudencial, afasta completamente a alegação de arrematação por preço vil. Neste sentido: TRF3, Processo 2009.03.00.0286267/SP, 2ª Turma, Rel. Dês. Henrique Herkenhoff, Data do Julgamento 27.07.2010, DJF3 12.08.2010, pág. 21; TRF5, Ag 100940, 1ª Turma, DJE 14.01.2010, pág. 153; TRF3, AI 2007.03.00.096987-8, Rel. Juiz Convocado Miguel Di Pierrô, Sexta Turma, Data 20.04.2009. 8. Agravo conhecido e provido."
(TRF 3ª Região, AG 20100201026522, Relator Des. Fed. José Ferreira Neves Neto, julgamento em 01.03.2011, publicado no DJ 25.03.2011) (destaquei)

Transcrevo trecho do Comentário à Lei da Execução Fiscal, de autoria de Milton Flaks, Editora Forense, 1ª edição - 1981, pág. 253:

"A LEF espancou as dúvidas, no tocante ao processo executivo fiscal: a hasta pública realiza-se sob a forma de leilão, indiferentemente à circunstância de os bens serem imóveis ou não, podendo ser arrematados, em princípio, pela melhor oferta, ainda que inferior ao valor da avaliação. É o que resulta do art. 23 e se infere, também, do art. 24, nº II, b."

A respeito do assunto, os doutrinadores pátrios são unânimes de proclamar que no segundo leilão os bens podem ser adquiridos por preços inferiores ao da avaliação, proibindo a lei à aceitação de lance que represente preço vil (Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - Coordenação Vladimir Passos de Freitas, Editora Saraiva, 1998, pág 399 e 402).

É certo que a arrematação por preço equivalente a 50% do valor da avaliação, em segundo leilão, não se configura preço vil, nem tampouco prejuízo ao executado.

A jurisprudência assim também já se posicionou:

"EMBARGOS À ARREMATACÃO. EDITAL. INTIMAÇÃO. PREÇO VIL. PAGAMENTO DO PREÇO.

...

3 - Se o bem é arrematado por preço equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor da avaliação, em segundo leilão, não se afigura preço vil. 4 - A regra geral que regula as arrematações é a de que o valor total do lance deve ser pago à vista, ou depositado no prazo máximo de 15 (quinze) dias, mediante caução idônea (art. 690 do CPC), considerando-se perfeita e acabada a arrematação tão logo assinado o auto pelo juiz, pelo escrivão, pelo arrematante e pelo leiloeiro (art. 694 do CPC). Hipótese em que não houve fixação de prazo para o pagamento do valor do lance porque os bens, até o momento da prolação da sentença, não haviam sequer sido localizados. Nulidade da arrematação não evidenciada."

(TRF 4ª Região, AC 200971990006082, Relator Des. Fed. ARTUR CÉSAR DE SOUZA, julgamento em 28/07/2009, publicado no DJ de 26/08/2009)
(destaquei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PREÇO VIL. IMÓVEL ARREMATADO POR 50% DO VALOR DA AVALIAÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. O art. 692, do CPC prescreve que não será aceito lance, em segunda praça ou leilão, que ofereça preço vil. Por outro lado, tendo em vista que não há definição legal de preço vil, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que preço vil é o lance inferior a 50% do valor da avaliação dos bens. 2. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: 3. No caso dos autos, conforme se extrai do Auto de Arrematação acostado às fls. 36 e da decisão de fls. 35, o bem imóvel foi reavaliado em R\$ 609.800,00 (seiscentos e nove mil e oitocentos reais), em 10/12/2007, e intimada a executada em 10/12/2007 e os editais publicados no DOE em 28/02/2008 e 25/03/2008, não tendo havido impugnação à avaliação à época; o bem foi arrematado no segundo leilão por R\$ 304.900,00 (trezentos e quatro mil e novecentos reais), portanto 50% (cinquenta por cento) do valor da avaliação, não havendo que se falar em nulidade da arrematação por preço vil. 4. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado." (TRF 3ª Região, AI 200803000161673, Relatora Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, julgamento em 27/01/2011, publicado no DJ de 02/02/2011) (destaquei)

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À ARREMATÇÃO - LEGITIMIDADE DA ARREMATÇÃO - NÃO-CONFIGURAÇÃO DO PREÇO VIL, NA ESPÉCIE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS 1. À luz do ordenamento processual vigente ao tempo dos fatos, como de sua índole, tendo por meta a execução por quantia certa a satisfação do credor por meio da excussão de bens do devedor (garantia patrimonial genérica, art. 646, CPC), revela o ordenamento, ainda que em execução fiscal, deva existir um limite acerca do tolerável, em sede de adjudicação, a não configurar preço vil. 2. Por diversas angulações que se perquiria junto ao ordenamento processual, todas convergem para denotar não possa a adjudicação traduzir preço que, de tal desproporção para com o de avaliação mais recente, objetivamente idônea (enquanto inatacada com consistência), configure, a um só tempo, eternização da execução e dilapidação injustificada do patrimônio debitório. 3. Quando praticada em monta fundamente desproporcional ao valor de avaliação da coisa constritada, prejuízos amarguram tanto a parte credora quanto a devedora, como se observa, além de poder se estar diante de potencial enriquecimento sem causa, pelo arrematante, condutor de precificação de matiz vil. 4. Servem de amostragem pertinente ao caso vertente os seguintes preceitos: fixa o inciso VI do art. 686, CPC, sobre a liberdade na atribuição de valor em segunda hasta, porém diretamente referido maior "lanço" ao quanto positivado pelo art. 692, do mesmo Estatuto, este a vedar, embora sem giz seus contornos, desça-se ao plano do preço vil, em sede de lance em segunda hasta; o mesmo Codex, aliás, em seu art. 701, ao tratar de imóvel de incapaz - assim portanto no escopo de protegê-lo - firma a inadmissibilidade de priceamento inferior a 80% da avaliação, assim adiando por até ano a alienação; por sua parte, o art. 24 da LEF (cuja integração junto ao CPC emana manifesta de seu art. 1º) firma se dará adjudicação ao ente público credor segundo o preço da avaliação ou em preferência com a melhor oferta, consoante o contexto em concreto ali descrito. 5. O art. 98 da Lei 8.212/91, cujo parágrafo 11 expressamente estende tal preceito às execuções fiscais, estabelece admita-se em segundo leilão qualquer valor a título de lance, com exceção do preço vil (inciso II de seu caput), sendo que seu § 7º disciplina autorizado fica o INSS a adjudicar a coisa por metade de sua avaliação, acaso sem licitante o primeiro e o segundo leilões. 6. Com extrema propriedade, então, é firme o consenso pretoriano da lavra do E. STJ, consoante v. excertos infra, por símile, no sentido da admissibilidade de adjudicação/arrematação no equivalente a 50% da avaliação, em nome de valores e institutos processuais como os aqui antes recordados. Precedentes. 7. Assim, no caso vertente, em que a arrematação (R\$ 296,00 cada faqueiro) ocorreu pelo mesmo preço da avaliação, patente sua legitimidade para conquistar o patrimônio da parte devedora/executada. 8. Não se há de se falar no valor global da avaliação, vez que, dos 278 faqueiros penhorados, apenas 5 foram arrematados - este o universo mensurável - arrematação esta pelo valor da avaliação de cada jogo, perfazendo um total de R\$ 1.480,00. 9. Como bem asseverado pelo E. Juízo a quo, houve a reavaliação do bem arrematado em 23/03/06, ali tendo sido levado em consideração o valor de mercado do bem à época, de maneira que a arrematação, ocorrida em 20/04/06, a não ensejar a aventada desvalorização ou necessidade de correção monetária, aliás, se assim o fosse, deveria a parte embargante demonstrar a "super-valorização" do bem, em curto prazo de mês, que assim então ensejasse nova reavaliação e conseqüente estipulação de novo preço. 10. Não se admitir como eficaz tal arrematação traduziria retirar-se, data venia, até a seriedade inerente à relação processual, consagrando-se injustiça, mercê da qual as várias situações não se resolvem: nem a do credor, em satisfazer seus haveres, nem a do devedor, de assistir à extinção, considerável ou até total, de seu débito, com dilapidação considerável / desproporcional de seu acervo patrimonial. 11. De inteira observância à legalidade processual, pois, a manutenção da arrematação, acertado o desfecho sucumbencial, por igual, artigo 20, CPC. 12. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos." (TRF 3ª Região, AC 200661140022068, Relator Juiz SILVA NETO, julgamento em 18/06/2009, publicado no DJ de 30/06/2009) (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUTIVO FISCAL. ARREMATÇÃO DE BEM EM LEILÃO ÚNICO E POR PREÇO VIL. ILEGALIDADE. EMBARGOS. CABIMENTO. CONTINUAM APLICÁVEIS AO EXECUTIVO FISCAL AS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (ARTIGOS 686 E 687) NAQUILO QUE NÃO COLIDIREM COM AS INOVAÇÕES CONSIGNADAS NO ARTIGO 22 DA LEI N. 6.830/80. A LEI ADJETIVA (ARTIGO 686, VI) EXIGE A REALIZAÇÃO DE DUAS LICITAÇÕES - JÁ DESIGNADAS NO EDITAL DE LEILÃO - A PRIMEIRA QUE DEVE OBSERVAR O LANCE MÍNIMO EQUIVALENTE AO PREÇO DA AVALIAÇÃO DOS BENS APREENDIDOS

JUDICIALMENTE, E A SEGUNDA QUE SÓ OCORRERA QUANDO FRUSTRADA A PRIMEIRA, QUE SE EFETIVARA MEDIANTE LANCE A QUEM MAIS OFERECER. A ARREMATAÇÃO POR PREÇO VIL E CAUSA DE NULIDADE DA EXECUÇÃO FISCAL, LEGITIMANDO A OPOSIÇÃO DOS COMPETENTES EMBARGOS. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 746 DO C.P.C. RECURSO PROVIDO, SEM DISCREPÂNCIA."
(STJ, RESP 199300340166, Relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, julgamento em 21/02/1994, publicado no DJ de 14/03/1994)(destaquei)

Com estas considerações, não há que se falar em suspensão da execução ou dos atos executórios.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527,V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020812-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020812-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : BENEDITO COSTA DE JESUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE ARAUJO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00042533520114036108 3 Vr BAURU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Fls. 30/34: Trata-se de pedido de reconsideração da R. decisão de fls. 26/27, que converteu o agravo de instrumento em retido.

Mantenho a decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Cumpra-se a parte final daquela decisão.

P.I.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022945-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022945-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AGROPECUARIA IVO JORGE MAHFUZ LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE BERKOWITZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118126720114036100 25 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de liminar em ação cautelar.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexa - faz cessar a eficácia do provimento liminar.

c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.

1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.

2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).

3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.

4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.

5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.

6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."

(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.

1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.

2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.

3. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023445-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023445-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CERAMICA VIDEIRA TAMBAU IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG. : 01.00.00000-3 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

É uma síntese do necessário.

A minuta do agravo de instrumento deve ser instruída com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias, para evitar a instrução deficiente. Neste sentido:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo, ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).

"O inciso I especifica as peças **obrigatórias**. Mas existem, ainda, as peças **necessárias**, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias, e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente. (RT 736/304, JTJ 182/211)." (Nota nº 4 ao Artigo 525, Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª edição, Editora Saraiva.).

"Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal. Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente" (Nelson Nery Junior, "CPC comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", pág. 1028, nota 5, edit. RT, 4ª edição).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.

1. Do agravo de instrumento devem constar não só as peças elencadas no artigo 544, § 1º, do CPC, mas também todas as peças necessárias à exata compreensão do tema em discussão.

2. A formação do instrumento é de responsabilidade do Agravante.

3. Agravo Regimental improvido.

(STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, AGA 513123/SP, j. 19/02/2004, DJU de 05/04/2004, v.u.)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ - 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, RESP 447631/RS, j. 26.08.2003, DJU de 15/09/2003, v.u.)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa.

III - Recurso desprovido.

(STJ - 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, RESP 490731/PR, j. 03/04/2003, DJU de 28/04/2003, v.u.)."

No caso concreto, a agravante deixou de juntar a cópia da exceção de pré-executividade. Trata-se de documento imprescindível à apreciação da questão controvertida.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos para o digno juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023496-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023496-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ANA LUCIA FLORIDO
ADVOGADO : CARLOS LENCIONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00312157120014036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos. Fls. 187/299:

Cuida-se de pedido de reconsideração da decisão de fls. 183/184.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANA LUCIA FLORIDO** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de atualização dos valores depositados, nos termos da Lei nº 9.703/98, ou seja, mediante a taxa SELIC.

Na decisão de fls. 183/184, consignei que não haviam sido acostadas quaisquer guias de depósito.

No entanto, da leitura da decisão que concedeu a liminar, acostada às fls. 46/47, era possível deduzir que o magistrado singular havia recebido o pedido de depósito como medida administrativa de depósito, determinando a abertura de autos suplementar.

Da leitura da decisão agravada, verificou-se ainda a determinação de que fosse oficiada a fonte pagadora para recolhimento mensal das **guias de depósito dos valores questionados, em conta à disposição do Juízo junto à CEF, Posto Bancário daquela Justiça Federal.**

Dessa forma, restou deduzido que os depósitos realizados na ação originária foram feitos nos termos da Lei nº 9.289/96 devendo, portanto, serem aplicados os índices da caderneta de poupança.

Entretanto, às fls. 187/299, o ora agravante comprovou que realizou os depósitos pelos Documentos para Depósitos Judiciais ou Extrajudiciais à Ordem e à Disposição da Autoridade Judicial ou Administrativo Competente - DJE.

A par disso, a Instrução Normativa nº 421/2004 (alterada pela INs 449/2004, 736, 20047, 1.031/2010 e 1.175/2011) em seu artigo 17 e parágrafo 1º dispõem:

"Art. 17. Para os fins do disposto nesta Instrução Normativa, levantamento de depósito é ato pelo qual a Caixa procede, mediante ordem da autoridade judicial ou administrativa competente, na proporção determinada, a devolução do saldo da conta de depósito ao contribuinte, a sua transformação em pagamento definitivo ou a sua transferência para a Conta Única do Tesouro Nacional.

§1º Para os depósitos realizados a partir de 1º de dezembro de 1998, a devolução do saldo da conta de depósitos será efetuada pela Caixa, no prazo máximo de vinte e quatro horas, acrescido de juros equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do mês subsequente ao da efetivação do depósito até o mês anterior ao seu levantamento, e de juros de um por cento relativos ao mês em que estiver sendo efetivada a devolução.

..."

Dessa forma, comprovado o recolhimento, nos termos da Lei nº 9.703/98, deve ser aplicada a taxa SELIC, restritas às guias apresentadas nestes autos.

Assim sendo, reconsidero a decisão de fls. 183/184, para deferir o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, para os termos do art. 527,V do CPC.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023770-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023770-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : INGETEAM LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CORREA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00087587820114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 145/148: Trata-se de pedido de reconsideração da R. decisão de fls. 141/142, que converteu o agravo de instrumento em retido.

Mantenho a decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Cumpra-se a parte final daquela decisão.

P.I.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024082-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024082-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : J S B USINAGEM E MANUTENCAO INDL/ LTDA -EPP
ADVOGADO : WILSON GOMES DE SOUZA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00040407520104036104 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que deferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme cópias de fls. 85/88, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024093-22.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024093-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARIDETE GOMES PEREIRA
ADVOGADO : CELIA RODRIGUES DE VASCONCELOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00060392920114036104 2 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 178/181: Trata-se de pedido de reconsideração da R. decisão de fls. 174/175, que converteu o agravo de instrumento em retido.

Mantenho a decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Cumpra-se a parte final daquela decisão.

P.I.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024770-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024770-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : DROGARIA SAO PAULO S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00477033420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a DROGARIA SÃO PAULO S/A, do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta, para determinar a suspensão da execução, tendo em vista causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, indeferindo o pedido de extinção da execução por considerar que conquanto ajuizada após a sentença mandamental, a inscrição em dívida ativa é anterior à referida sentença e a efetiva ciência da exequente ocorreu posteriormente.

Sustenta a agravante, em síntese, que a data da inscrição em dívida ativa não é o critério relevante para se determinar a possibilidade (ou não) do ajuizamento do executivo fiscal e a necessidade de sua extinção ou suspensão, eis que a questão se resolve pela data do ajuizamento da execução. Requerendo a extinção da execução. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Conforme consta dos autos, os débitos exequendos foram inscritos em dívida ativa em 30.09.2010, com ajuizamento da execução em 25.11.2010 e despacho citatório em 20.01.2011.

Em 15.02.2011 foi interposta exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que os débitos se encontravam com a exigibilidade suspensa, decorrente da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança nº 0010262-71.2010.4.03.6100, proferida em 28.10.2010, com intimação da impetrada em 05.11.2010.

A teor da r. decisão agravada, foi reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem assim deferida a substituição da CDA, com a remessa dos autos ao arquivo sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que por ocasião da intimação da sentença (05.11.2010), a autoridade impetrada já havia procedido a inscrição do débito em dívida ativa (30.09.2010) e o crédito já estava sob a responsabilidade da Fazenda Nacional, a qual compete o ajuizamento das execuções, que até então não havia recebido nenhum comunicado acerca da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, constando, ainda, no processo administrativo mencionado, que a ciência ocorreu somente em 17.02.2011, razão pela qual inexistente qualquer nulidade da CDA ou da execução.

Conquanto o magistrado considere que a efetiva ciência da exequente ocorreu somente em 17.02.2011, inequívoca a intimação da autoridade impetrada em 05.11.2010 (fls.), sendo certo que apesar de se referirem a setores distintos, integram a mesma administração.

Com efeito, a deficiência de comunicação entre os órgãos envolvidos, a autoridade impetrada Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, responsável pelo ajuizamento da execução, não pode resultar em prejuízo ao contribuinte.

Assim, ajuizada a execução após a suspensão da exigibilidade dos débitos exequendos, impositiva sua extinção.

Trago, a propósito:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO - POSSIBILIDADE - REDUÇÃO - DESCABIMENTO.

a) Apelação em Execução Fiscal b) Decisão de origem - Acolhida Exceção de Pré-Executividade para julgar extinta a Execução em razão de parcelamento.

1 - A Executada aderira ao parcelamento especial nos termos da Medida Provisória nº 303/2006 e iniciara os recolhimentos das parcelas em 31/7/2006, antes do ajuizamento da Execução Fiscal, ocorrido em 08/9/2006.

2 - Suspensa, antes do ajuizamento da cobrança, a exigibilidade do crédito tributário, lúdima a decisão que, acolhendo Exceção de Pré-Executividade, extingue a Execução Fiscal e condena o Exequente ao pagamento dos honorários do advogado do Executado.

3 - Ajuizada Execução Fiscal quando o crédito tributário estava com a exigibilidade suspensa, obrigando o Executado a contratar advogado para defender-se, causando-lhe despesas desnecessárias, o Exequente deve arcar com os honorários do advogado da parte contrária para ressarcir-la de tais despesas.

4 - Embora o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil autorize o prolator da sentença, quando vencida a Fazenda Pública, a estabelecer honorários de advogado em percentagem inferior a 10% (dez por cento), a profissão do advogado não pode ser degradada pela redução dos honorários devidos aos que a exercem com dedicação e eficiência.

5 - Apelação e Remessa Oficial denegadas.

6 - Sentença confirmada.

(TRF1 - AC 200801990200385 - Rel. Des. Fed. CATÃO ALVES - e-DJF1 DATA:08/05/2009 PAGINA:335)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - NÃO-OCORRIDA. PARCELAMENTO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO - AJUIZAMENTO INDEVIDO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - ART. 267, VI, CPC.

1. Na hipótese, a União Federal apresentou petição em 26/06/02 (fls. 55) informando que a executada cumpria regularmente as exigências/pagamentos relativos ao Refis, programa de parcelamento ao qual havia aderido. Assim, pleiteou que o feito permanecesse suspenso enquanto a executada continuasse pagando regularmente seu saldo devedor. O d. Juízo deferiu o pedido, suspendendo o feito por prazo indeterminado em 08/08/02 (fls. 60).

2. Paralisação do feito por mais de cinco anos. Em jul/09 determinou-se à exequente que se manifestasse em termos de prosseguimento (fls. 62). A União Federal, por sua vez, pleiteou o arquivamento provisório, nos termos do artigo 20, caput, da Lei nº 10.522/02.

3. Extinção da execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

4. Apesar de não restar configurada a ocorrência da prescrição intercorrente, já que a suspensão decorreu de pedido de suspensão em razão de adesão a Refis (e enquanto estivessem sendo pagas as prestações respectivas), fato é que, por outra razão, a sentença de extinção não poderá ser reformada.

5. O ajuizamento do feito executivo foi indevido. Isto porque o ajuizamento ocorreu em 30/05/00, sendo que, de acordo com o documento juntado às fls. 17, a executada já havia previamente ingressado no Refis (em 26/04/00).

6. Não poderia ter sido ajuizado o executivo fiscal no momento em que proposto, uma vez que a dívida estava suspensa, nos termos do art. 151, VI, do CTN. Verifica-se, pois, ser acertada a decisão de extinção do feito, embora por fundamento diverso do quanto decidido. Precedente desta Turma.

7. Ademais, não logrou a agravante comprovar que o alegado deferimento do parcelamento pela autoridade administrativa ocorreu após o ajuizamento da execução, já que não condiz com os documentos constantes dos autos, em especial com os DARFs acostados a fls. 18.

8. Considerando que a execução fiscal foi extinta em razão da ausência de uma das condições da ação - interesse de agir -, há que ser extinto o feito sem julgamento, nos moldes do inciso VI do art. 267 do CPC.

9. Parcial provimento ao agravo legal.

(TRF3 - AC 1515363 - 201003990205840 - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - DJF3 CJI DATA:25/10/2010 PÁGINA: 224)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PAGAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

-É devida a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios após a citação e atuação processual da executada, quando a exequente manifesta-se favoravelmente à extinção da execução fiscal, em virtude de cancelamento do débito. Aplicação do princípio da causalidade e da Súmula 153/STJ. O artigo 1º-D da Lei 9.494/1997 não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na LEF, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública, nos termos do artigo 730, do CPC. Precedente do STF (RE 420.816).

-Trata-se de ajuizamento indevido de execução fiscal, para cobrar débito cuja exigibilidade estava suspensa por decisão judicial (liminar em mandado de segurança), nos termos do artigo 151, IV, do CTN. A executada comprovou o pagamento do débito, em data anterior à inscrição em dívida ativa, conforme se verifica da cópia da guia DARF.

Afastada alegação genérica de erro do contribuinte, pois desprovida de qualquer fundamentação ou demonstração.

-A solução da lide não envolveu grande complexidade, razão pela qual determino a redução da verba honorária, fixando-a em 5% do valor executado atualizado, de acordo com a jurisprudência desta Turma.

-Apelação da União parcialmente provida, apenas para reduzir a verba honorária.

(TRF3 - AC 1409225 - 200661820191222 - Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO - DJF3 CJI DATA:09/06/2009 PÁGINA: 234)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - IMPOSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

- Requer o agravante a reforma de decisão que julgou improcedente exceção de pré-executividade por entender que o parcelamento feito pelo recorrente foi posterior ao ajuizamento da execução fiscal originária, devendo esta, assim, ser apenas suspensa, e não extinta, como requerido pelo recorrente.

- Compulsando os autos, observa-se que a execução fiscal originária foi ajuizada em novembro de 2003. Em relação ao parcelamento do débito objeto da ação executiva, os comprovantes de pagamento indicam que sua primeira parcela foi paga em 31.07.2003, anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, e pago normalmente até a data de interposição da exceção de pré-executividade (fls 42/74).

- Sendo assim, entendo que assiste razão ao agravante, posto que, como o parcelamento se iniciou antes do ajuizamento da execução fiscal, e se encontrava em dia em relação ao pagamento das parcelas, a agravada estava

impedida de ajuizar ação de execução fiscal, eis que a exigibilidade do crédito tributário está suspensa nas condições acima.

- Quanto ao pedido de condenação da parte agravada em honorários advocatícios, também deve prosperar tal pleito, haja vista que "é cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade quando essa for procedente e ensejar a extinção do processo (STJ, 2.ª Turma, AGA 300.285/RS, rel. Min. Humberto Martins, DJ 17.09.2007). Como, no caso dos autos, o presente acórdão irá substituir a decisão agravada que rejeitou a exceção de pré-executividade, é devida a verba a título de honorários sucumbenciais.

- Precedente desta Turma (AC 400478/PE. SEGUNDA TURMA. Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias. DJ de 28/01/2009).

- Agravo de instrumento provido, com a fixação de honorários sucumbenciais em R\$ 1.000,00 (um mil reais). (TRF5 - AG 95519 - 200905000204589 - Rel. Des. Fed. SÉRGIO MURILO WANDERLEY QUEIROGA - DJE - 19/11/2009 - Página::749)

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA ANTERIOR ACOMPANHADA DE DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Trata-se de Remessa Oficial e Apelação em Embargos à Execução oposta pela Fazenda Nacional (fls. 319/322), em face da sentença do Exmo. Juiz Federal da 11ª Vara/PE, Dr. Arthur Napoleão Teixeira Filho (fls. 305/315), que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela CHESF, para acolher a nulidade da Execução Fiscal nº 98.16508-8, determinando a extinção do referido processo, sem a resolução do mérito, ao argumento de que, tendo havido o depósito integral do valor correspondente ao crédito tributário na Ação ordinária nº 98.5433-2, resta suspensa a sua exigibilidade, obstaculizando o ajuizamento de execução fiscal.

2. Sustenta a Fazenda Nacional, em sua apelação, que o valor depositado pela Apelada, na referida Ação Ordinária, refere-se a dois débitos seus, o da CDA nº 40498000003-10 e o da CDA nº 40398000002-58, que, em março de 1998, totalizavam R\$ 753.384,03, tendo a Apelada depositado nos autos da AO 98.0005433-2, em 21/03/98, apenas R\$ 467.528,50, inferior, portanto, àquele inscrito na Dívida Ativa.

3. No caso: a) o valor depositado (fl. 113 da AO 98.0005433-2) e discutido pela CHESF, na AO nº 98.0005433-2 é de R\$ 467.528,50, atualizado até 02/03/98, relativo ao Processo nº 10480000365/95-95, como informado pela própria Fazenda Nacional, por meio do Comunicado acostado à fl. 42 da referida ação; b) o débito cobrado na Execução Fiscal nº 98.16335-2, da qual foram interpostos estes embargos, é relativo ao mesmo Processo Administrativo nº 10480000365/95-95, ao qual foi atribuído, em 21/05/98, o valor de R\$ 739.232,71.

4. Assim, tendo a Apelada ajuizado, antes da interposição da referida Execução Fiscal, ação anulatória do débito em questão, bem como, depositado integralmente o valor que lhe era cobrado (fls. 42 e 113 da AO 98.5433-2), consoante o art. 151, II, do CTN, não pode ter contra si iniciado qualquer procedimento. (precedente: STJ: AGRSP924390 Processo: 200700276251/RS: 2ª Turma Data da decisão: 11/03/2008. Rel. Min. Humberto Martins. Decisão unânime. Votantes: Herman Benjamin, Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), Eliana Calmon e Castro Meira).

5. Remessa Oficial e Apelação da Fazenda Nacional improvidas.

(TRF5 - AC 416897 - 200405000307526 - Rel. Des. Fed. HÉLIO SÍLVIO OUREM CAMPOS - DJ - :29/05/2008 - Página::452 - Nº::101)

Por sua vez, verifico da exceção de pré-executividade de fls. 40/52, que o excipiente, ora agravante requereu expressamente a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Com efeito, dada a extinção da execução fiscal, cabível a condenação deduzida, ora fixados os honorários em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, que representa menos de 1% do montante da execução, ajuizada em 25.11.2010 no valor de R\$ 2.297.275,30, consoante entendimento desta C. Corte.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS DESDE A CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. (...)omissis

4. (...)omissis

5. (...)omissis

6. (...)omissis

7. (...)omissis

8. No tocante à verba honorária, ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para o excipiente indevidamente incluído no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.

9. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

10. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

11. No presente caso, o co-executado Sr. Hugo de Almeida Castro foi indevidamente incluído no pólo passivo da demanda, uma vez que o pleito de redirecionamento do responsável tributário ocorreu depois de decorridos mais de cinco anos da citação da devedora principal.

12. Tal fato demonstra cobrança indevida que resultou prejuízos para o excipiente, já que teve que despende com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante o Conselho e perante o Poder Judiciário.

13. Assim, in casu, deve ser mantida a verba honorária, tal como fixada pelo d. magistrado de origem, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor do entendimento desta E. 6ª Turma.

14. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AI 342847 - Proc. 200803000285441/SP - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 04/12/08 - DJF3 19/01/09 pag. 702)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO DA EXEQÜENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE.

I - Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo.

II - Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, proposta execução fiscal, no bolo da qual foram incluídos indevidamente, no pólo passivo da demanda, sócios de empresa diversa, sem qualquer relação comprovada com a devedora, havendo assim a necessidade de constituir advogado para oferecimento de defesa, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, a exclusão determinada pelo Juízo a quo não exime a exequente da condenação no pagamento da verba honorária que, ademais, não se afigura excessiva, pois arbitrada em montante inferior a 1% do valor da execução.

III- Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª REGIÃO- AI 300218 -Processo: 200703000474944/SP - Rel. CECILIA MARCONDES - j. 11/12/2008 - DJF3 13/01/2009 pag. 533)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. DÉBITOS ANTERIORES À ENTRADA NO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. NÃO CABIMENTO. CARÁTER TRIBUTÁRIO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL.

1. Tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aqui escem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória.

2. A ilegalidade da inclusão de responsáveis tributários no pólo passivo da execução se insere dentre as matérias passíveis de serem apreciadas em exceção desde que aferível de plano, como ocorre no caso em tela.

3. (...) omissis

4. (...) omissis

5. (...) omissis

6. (...) omissis

7. Uma vez acolhida a exceção de pré-executividade, é cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência. Precedentes do STJ (RESP 642644/RS).

8. A solução da lide não envolveu grande complexidade, razão pela qual os honorários advocatícios devem ser fixados em 1% sobre o valor executado, conforme posicionamento da Terceira Turma.

9. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental não conhecido.

(TRF 3ª Região - AG 332912 - Proc: 200803000145576/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 09/10/2008 - DJF3 28/10/2008).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PROCEDENTES.

1 - (...) omissis

2 - No presente caso, verificada a apontada omissão, tendo em vista que o v. acórdão, ao julgar procedente o agravo de instrumento, acolhendo a exceção de pré-executividade e excluindo os sócios do pólo passivo, deixou de fixar honorários advocatícios.

3 - A inteligência do art. 20, § 4º, 2ª parte é de que quando instaurado o contraditório, mesmo em incidente processual, havendo a necessidade de constituição de advogado para comparecimento em juízo, é devida a verba honorária ao excipiente, mesmo que não tenham sido opostos embargos à execução.

4 - Levando-se em consideração a complexidade da causa, o grau de zelo do causídico e a condição da autarquia, equiparada à Fazenda Pública, fixo, moderadamente os honorários em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

5 - Embargos declaratórios acolhidos e providos para sanar a omissão."
(TRF 3ª REGIÃO - AG 259514 - Proc: 200603000082818/SP - Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES - j. 30/01/07 - DJU 02/03/07pag. 515)

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024774-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024774-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : LARK S/A MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00129662320114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Fls. 328/333: Trata-se de pedido de reconsideração interposto pela agravante em face da r. decisão que converteu o agravo de instrumento em retido, com expresse pedido de recebimento da manifestação como agravo regimental.

Mantenho a decisão de fls. 323/324, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Não havendo previsão legal, deixo de receber o Agravo Regimental interposto.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 324.

P.I.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025465-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025465-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CAMEL PAVIMENTACAO TERRAPLENAGEM E OBRAS LTDA -EPP
ADVOGADO : ALCEU ALBREGARD JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00129982820114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento em face de decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Contudo, observo que o presente agravo encontra-se esvaído de objeto, ante a prolação de sentença na ação principal onde exarada a r. decisão impugnada, conforme consulta ao sistema informatizado de dados desta Corte regional.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Rito, **nego seguimento ao recurso**.

Publique-se e intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025801-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025801-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : SIFCO S/A
ADVOGADO : MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00105194720114036105 4 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme cópia em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025829-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025829-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : PAGE IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : LUIZ NAKAHARADA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00438777320054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 141/144:

Comprove a Agravante o parcelamento.

Regularizados os autos, dê-se vista a União Federal (FN).

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026206-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026206-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : USINA ALBERTINA S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 03053530519904036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou a conversão em renda dos valores depositados no feito principal.

É uma síntese do necessário.

A agravante argumenta, com base no artigo 17, da Lei Federal nº 9.779/99, que apenas parte dos valores devem ser convertidos em renda, devendo o restante ser levantado por ela, conforme tabela de fl. 505.

O dispositivo legal em questão:

"Art. 17. Fica concedido ao contribuinte ou responsável exonerado do pagamento de tributo ou contribuição por decisão judicial proferida, em qualquer grau de jurisdição, com fundamento em inconstitucionalidade de lei, que houver sido declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, o prazo até o último dia útil do mês de janeiro de 1999 para o pagamento, isento de multa e juros de mora, da exação alcançada pela decisão declaratória, cujo fato gerador tenha ocorrido posteriormente à data de publicação do pertinente acórdão do Supremo Tribunal Federal."

No entanto, a Fazenda Nacional alega e demonstra (fls. 526/527) que os valores foram depositados em Juízo no prazo e que, portanto, não houve inclusão de juros de mora ou de multa.

Logo, não prospera o pedido de levantamento de valores. O agravante, aliás, não arrefeceu as afirmações da Fazenda Nacional, conforme peça de fls. 535/537.

Por estes fundamentos, **indefiro o pedido** de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intimem-se os agravados para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime-se

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026415-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026415-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : PANIFICADORA FLOR DAS VILAS DE BARUERI LTDA -EPP

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE LANAS SOARES CABRAL e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP

No. ORIG. : 00143399620114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a possibilidade de inclusão no parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, de contribuinte vinculado ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

É uma síntese do necessário.

No **sistema tributário nacional**, cabe à **lei complementar** a definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte.

Trata-se de **princípio geral constitucional - artigo 146, inciso III, alínea "d", da Constituição Federal**.

A Constituição Federal especificou que, no tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, a **lei complementar "também poderá instituir um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios"** (art. 146, par. único, "caput").

A positividade legislativa do princípio geral e da instituição do regime único de arrecadação veio com a **Lei Complementar nº 123/06**.

É certo que, na mesma Lei Complementar nº 123/06, no artigo 79, veio a previsão de **parcelamento, sem** a possibilidade de qualquer perdão, remissão, redução de base de cálculo, multa ou acréscimos derivados da impontualidade.

A concessão do parcelamento foi renovada nas Leis Complementares nºs 127/07 e 128/08.

Portanto, até aqui, reputando-se o parcelamento, **com largueza**, como medida de simples **arrecadação, sem** qualquer eficácia sobre os tributos em si ou os seus consectários moratórios ou punitivos, parece razoável conceder a licença ao **legislador complementar**.

Ocorre que, agora, contribuinte vinculado ao SIMPLES tem pretensão ao parcelamento da Lei Federal nº 10.522/02.

A medida **não** parece razoável, por três impedimentos, ao menos.

O tratamento diferenciado para as microempresas e para as empresas de pequeno porte deve ser, nos termos da Constituição Federal, objeto de **lei complementar, não ordinária**.

A própria Lei Federal nº 10.522/02 - **ordinária** - prevê a possibilidade de parcelamento, exclusivamente, de débitos **"para com a Fazenda Nacional"** (artigo 10).

Não cabe ao Poder Judiciário a criação de causa nova de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo certo que **"o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica"** (art. 155-A, "caput", do Código Tributário Nacional).

A matéria é objeto de jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça, e nesta E. Corte Regional. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA SIMPLIFICADO DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS - SIMPLES. PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 6º, § 2º, DA LEI 9.317/1996. AUTORIZAÇÃO EXCEPCIONAL PELA LEI 10.964/2004. REQUISITOS ESPECÍFICOS NÃO PREENCHIDOS PELA PARTE INTERESSADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ.

1. O art. 6º, § 2º, da Lei 9.317/1996 contém vedação expressa ao parcelamento de débitos tributários às empresas optantes do SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, nos seguintes termos: Art. 6º O pagamento unificado de impostos e contribuições devidos pela microempresa e pela empresa de pequeno porte inscritas no Simples será feito de forma centralizada até o 20º (vigésimo) dia do mês subseqüente àquele em que houver sido auferida a receita bruta. § 2º Os impostos e contribuições devidos pelas pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES não poderão ser objeto de parcelamento.

2. A Lei 10.522/2002 estabelece a possibilidade do parcelamento de débitos de qualquer natureza, em até 60 parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, sendo certo que referido comando normativo não pode ser utilizado como fundamento para a consecução do parcelamento dos débitos das empresas optantes do SIMPLES, porquanto a Lei 9.317/1996, norma específica no que diz respeito ao sistema integrado, veda de forma expressa a concessão do benefício.

3. O parcelamento é modalidade de suspensão do crédito tributário. Portanto, somente pode ser deferido ou indeferido pela autoridade fiscal nos termos do que determinar a lei tributária. Ao dissertar sobre o tema, Leandro Paulsen in Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência, 10ª edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 1040/1041, assentou, in verbis: "Parcelamento depende de previsão legal específica. A referência expressa à forma e condição estabelecidas em lei específica no leva à conclusão de que, de um lado, o contribuinte não tem direito a pleitear o parcelamento em forma e com características diversas daquelas previstas em lei e, de outro, que o Fisco não pode exigir senão o cumprimento das condições nela previstas, sendo descabida a delegação à autoridade fiscal para que decida discriminatoriamente sobre a concessão do benefício. O artigo fala em lei específica e isso reforça que não tem cabimento a pretensão de conjugação dos dispositivos de diversas leis para a concessão de parcelamento mais benéfico ou mediante requisitos menos rígidos. A combinação de dispositivos de diversas leis distorce os benefícios concedidos, implicando a criação de uma nova espécie de parcelamento não autorizado pelo legislador".

4. A opção pelo SIMPLES é uma faculdade e implica na submissão às normas previstas na Lei nº 9.317/96, não sendo possível a adesão parcial a este regime jurídico. Assim, tendo a impetrante aderido ao regime do SIMPLES, impõe-lhe a vedação ao parcelamento do crédito configurada no § 2º, do art. 6º, da Lei 9.317/1996.

5. O Eg. STF, ao firmar a constitucionalidade do art. 9º, XIII, da Lei 9.317/1996, no julgamento da ADIn 1643/DF, Relator Ministro Maurício Corrêa, consignou que as restrições impostas pela Lei 9.317/1996 estão em harmonia com os princípios contidos nos arts. 150, II, e 179, da Constituição da República.

6. Por seu turno, a Lei nº 10.925, de 23.07.2004, afastando a vedação do § 2º, do art. 6º, da Lei nº 9.317/96, permitiu o parcelamento dos débitos com vencimento até 30 de junho de 2004, relativos aos impostos e contribuições devidos pelas empresas inscritas no SIMPLES, desde que requerido até 30 de setembro de 2004. Contudo, o parcelamento específico criado pela Lei 10.925/2004 não aproveita ao recorrente, porquanto a Corte Regional assentou que "No caso dos autos, os débitos referem-se ao período de janeiro a dezembro de 2003, tendo sido lavrado auto de infração pelo não pagamento do tributo em 05/2007. Ainda que a Lei nº 10.925/2004 tenha possibilitado o parcelamento dos débitos com vencimento até junho de 2004, não houve qualquer requerimento administrativo neste sentido" - fl. 133.

7. Infirmar a conclusão do acórdão hostilizado implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ, em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

8. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1118200 / RS, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 04/11/2010, v.u., DJe 18/11/2010)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO. SIMPLES.

A Lei nº 10.522/2002 previa que os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderiam ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei. Registre-se que qualquer parcelamento tem natureza transacional, já que a legislação que o regula traz em seu bojo concessões recíprocas entre as empresas devedoras e aquelas de direito público. A regra do artigo 10 da Lei nº 10.522/02 indica que o parcelamento tem caráter bastante abrangente, porém abarcando os débitos relacionados com a Receita Federal do Brasil e inscritos em dívida ativa pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, não os dos demais entes federativos. A sistemática do Simples Nacional - nos termos do contido na Lei Complementar nº 123/2006 - inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais (artigo 13), mediante regime único de arrecadação. Os débitos do Simples Nacional não podem ser objeto do parcelamento de que a trata a Lei Ordinária nº 10.522/02 inferior à Lei Complementar nº 123/06, haja vista a sistemática do Simples Nacional que é unificada, exigindo disciplina via lei complementar, e não podendo o parcelamento ser estendido para débitos relativos a tributos Estaduais e Municipais. Agravo Regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 201003000333569, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 16/06/2011, v.u., DJF3 04/07/2011)

MANDADO DE SEGURANÇA - INCLUSÃO DE DÉBITOS RELATIVOS À TRIBUTAÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL NO PARCELAMENTO FISCAL PREVISTO PELA LEI 11.941/09 - DÉBITOS DE COMPETÊNCIAS DISTINTAS

A adesão ao programa de parcelamento de débitos ocorre através de mero ato de declaração de vontade, no qual o contribuinte aceita as condições legalmente impostas de forma plena e irrevogável. A sistemática do Programa de Recuperação Fiscal é fomentar o adimplemento dos créditos tributários, desde que observadas determinadas condições perante a Secretaria da Receita Federal - SRF e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN. A Lei 11.941/09 permite ao contribuinte o parcelamento em até 180 (cento e oitenta) meses dos débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e dos débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no PAES, no PAEX, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos. De acordo com essa legislação, os débitos relativos à tributação pelo SIMPLES Nacional não poderão ser incluídos, uma vez que no SIMPLES os débitos tratados são com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal e no REFIS são débitos com a União Federal, tratando-se, portanto, de competências distintas. Como o artigo 155-A prescreve que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica e o contribuinte aderiu ao parcelamento disposto no artigo 79 da Lei Complementar nº 123/06, não pode, desta maneira, optar pelo REFIS. Já a Portaria Conjunta PGFN/ RFB nº 6/2009 tão somente regulamentou a Lei 11.941/09, posto que esta já prevê a possibilidade de parcelamento, bem como não lista a inclusão dos débitos advindos do SIMPLES no rol de parcelamento. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, AI 201003000333569, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 03/03/2011, v.u., DJF3 11/03/2011)

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se ao magistrado singular.

Intime-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026417-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026417-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ATMA S/A massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05159139219984036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido para o prosseguimento da execução contra os sócios da empresa falida (fl. 99).

É uma síntese do necessário

DECIDO

Desde logo, transcrevo o disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Logo, consoante a dicção do dispositivo transcrito, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

Além dos dizeres do artigo em comento, a identificação da responsabilidade dos sócios aporta no exame da questão relativa à dissolução irregular da sociedade, mas a configuração dela não se colhe em movimento único.

Inicialmente, destaco que a ausência de registro da dissolução da sociedade perante os órgãos públicos implica, decerto, irregularidade.

A par disso, conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

A jurisprudência remansosa sobre a controvérsia propiciou, inclusive, a edição da Súmula 435 do colendo Superior Tribunal de Justiça, que conta com os seguintes dizeres, *in verbis*:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

De outra parte, recentemente (julgado de 13/12/10, publicado no DJe em 02/02/11), em embargos divergência, a Primeira Seção do Egrégio Superior assentou que o redirecionamento da execução tem como pressuposto a administração da empresa pelo sócio à época da ocorrência da dissolução.

A propósito, transcrevo a ementa do julgado, *in verbis*:

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

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

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

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaquei)

Ainda de acordo com a jurisprudência da Corte Superior, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe igualmente o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible, consoante as seguintes ementas, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador.

Precedentes.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(Resp nº 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN. Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaquei).

Constatada a gerência da empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e dissolução irregular, cabe ao sócio comprovar a inexistência de prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Na direção destacada, promovo a transcrição de ementa de julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

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

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, **a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa**" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaquei).

4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010, destaquei)

Em outro plano, anoto que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei e, portanto, não se presta como argumento único para o redirecionamento do processo executivo.

A firme orientação jurisprudencial da Corte Superior consolidou a edição da Súmula 430, que guarda a seguinte dicção, *in verbis*:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

No que toca à alegação de responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 e art. 13 da Lei nº 8.620/93, o entendimento jurisprudencial foi firmado no sentido de aplicação da norma em comento com observância do disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, a teor dos julgados que trago à colação, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Min. José Delgado, assentou que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não pode ser interpretado sem o comando principiológico esculpido no art. 135, III do CTN. Este tem força de lei complementar oriundo do art. 146, III, 'b', da CF, portanto, com caráter hierárquico superior, pelo que a norma infraconstitucional não pode descaracterizar o preceito maior naquele contido.

2. Não houve reconhecimento de inconstitucionalidade, sendo desnecessário invocar-se a violação do art. 97 da CF. Ademais, no que diz respeito à controvérsia acerca da cláusula de reserva de plenário, assentou-se que escapa do âmbito de apreciação do recurso especial; porquanto, análise essa da alçada do STF, em sede de recurso extraordinário, a teor do art. 102 da Carta Magna.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1039289 / BA, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27/05/2008, DJe 05/06/2008, destaqui)

Não é outro o comando inserto nos julgamentos prolatados por esta Corte regional, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI Nº 1.736/79. IPI. RESPONSABILIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, DO CTN. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.

3. Dispõe o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.

4. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN.

5. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

6. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequirente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

7. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

8. No caso vertente, consoante informação constante dos autos foi decretada a falência da executada em 28/08/2003, tendo havido penhora no rosto dos autos falimentares (fls. 54/62), não configurando dissolução irregular da sociedade.

9. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

10. Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN.

11. Agravo de instrumento improvido.

(Sexta Turma, AI - 314017 - 2007.03.00.092959-5, Relatora para acórdão Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Relator Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 18/12/2008, DJF3 CJ2 data:03/07/2009, página: 413, destaqui)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

2. A responsabilização dos sócios é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
5. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
6. Configurada a presunção de dissolução irregular, cabe ao sócio o ônus da prova.
7. Não houve diligência de Oficial de Justiça.
8. **A responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 e do art. 13 da Lei n. 8.620/93, somente teria aplicação se observado o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.**
9. O art. 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/2009 e, além disso, o Colendo Supremo Tribunal Federal declarou a sua inconstitucionalidade, por ocasião do julgamento do RE N. 562.276-PR (julgamento, 03.11.2010, DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011, EMENT VOL-02461-02 PP-00419). (AI - 415964 - Processo 2010.03.00.025506-6, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 24.03.2011, destaquei)

Em outro plano, anoto que o art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo art. 79, inciso VII, da Lei nº 11.941/09.

Além disso, o colendo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal em comento, ao tempo do julgamento do RE N. 562.276-PR (julgamento, 03.11.2010, DJe-027, DIVULG 09-02-2011, PUBLIC 10-02-2011, EMENT VOL-02461-02, PP-00419).

No caso em questão, a dissolução ocorreu de forma regular, haja vista que houve falência da executada, conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 88/95) e não há condenação por crime falimentar em relação aos sócios, cuja inclusão foi requerida (fls. 82 e 93/95).

Portanto, não se configura a presunção de dissolução irregular da empresa apta a ensejar a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.
2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.
3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.
4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).
5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.
6. **Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.**
7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.
8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.
9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010, destaquei)

TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.

1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.

2. **A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido.**

(AgRg no REsp 1062182/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 23/10/2008, destaquei)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ.

1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

2. **A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.**

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 971.741/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 04/08/2008, destaquei)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Comunique-se ao magistrado singular.

Intime-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026453-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026453-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RACICORP COM/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00141337520114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado anexo, substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado.

Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026652-49.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026652-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA e outro
AGRAVADO : ECOLE SERVICOS MEDICOS S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00142194620114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela para obstar a inclusão da impetrante no CADIN, até decisão final do processo.

b. É uma síntese do necessário.

1. O artigo 7.º, da Lei Federal n.º 10.522/02:

Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

2. A jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DO CADIN.

ART. 7º DA LEI 10.722/2002.

1. O STJ pacificou o entendimento de que a discussão judicial da dívida não autoriza a exclusão dos dados do devedor do CADIN sem que sejam observados os requisitos do art. 7º da Lei 10.722/2002.

2. Incabíveis Embargos de Divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado (Súmula 168/STJ).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 993.247/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 21/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADIN. SUSPENSÃO DO CRÉDITO. EXISTÊNCIA DE DEMANDA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

I - Esta Corte entende que a discussão judicial da dívida não autoriza a exclusão dos dados do devedor do CADIN sem que restem satisfeitos os requisitos do artigo 7º da Lei n. 10.522/2002.

Precedentes: EREsp nº 645118/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 15.05.2006; REsp nº 641220/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 02.08.2007 e REsp nº 602833/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 24.05.2007.

II - Recurso especial provido.

(REsp 1031893/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 25/06/2008)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - PRETENDIDA EXCLUSÃO DO REGISTRO DA EMPRESA NO CADIN - DÉBITO DISCUTIDO EM JUÍZO - INEXISTÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA OU SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - REQUISITOS EXIGIDOS PELA LEI N. 10.522/02.

Para suspensão do registro do devedor no CADIN, o artigo 7º Lei n.º

10.522/02 requer, nas hipóteses em que o débito fiscal é objeto de discussão em juízo, o oferecimento de garantia idônea e suficiente ou a suspensão da exigibilidade do crédito. Assim, não basta que requeira em juízo a anulação do débito, pois é indispensável o preenchimento dos demais requisitos exigidos pelo ato normativo supra referido.

"A pura e simples existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no Cadin. Nos termos do art. 7º da Lei 10.522/02, para que ocorra a suspensão é indispensável que o devedor comprove uma das seguintes situações: 'I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.'" (AgRg no REsp 670.807/RJ, Relator p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 4.4.2005). No mesmo sentido: AgRg no REsp 670.556/SE, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 01.8.2005 e REsp 495.038/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 4.4.2005.

No caso dos autos, inexistindo a suspensão da exigibilidade do crédito ou a prestação de garantia, não há razão para que se determine a não-inscrição do executado do CADIN, ao contrário do que restou consignado no v. acórdão embargado ao dar parcial provimento ao recurso especial.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, a fim de negar provimento ao recurso especial. (EDcl no REsp 611.375/PB, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2005, DJ 06/02/2006, p. 243)

3. Não há demonstração, nos autos, de garantia do Juízo.

4. Por estes fundamentos, **dou provimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

5. Comunique-se.

6. Publique-se e intimem-se.

7. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026713-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026713-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : PEDRABRASIL IND/ E COM/ LTDA e outros. e outros

ADVOGADO : MARIA ODETTE FERRARI PREGNOLATTO e outro

No. ORIG. : 06640311919854036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou a incidência de juros de mora entre a data da conta homologada e a data da expedição do ofício requisitório.

É uma síntese do necessário.

Há entendimento dominante sobre a matéria no Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

*II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, **não incidem juros moratórios** entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, **também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.***

III - Agravo regimental improvido" (o destaque não é original).

(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925 - o destaque não é original).

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

(AI 492779 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/12/2005, DJ 03-03-2006 PP-00076 EMENT VOL-02223-05 PP-00851 RTJ VOL-00199-01 PP-00416 - o destaque não é original).

In casu, a r. decisão agravada autorizou a incidência de juros de mora em período posterior à elaboração da conta.

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027045-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027045-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : HEWLETT PACKARD BRASIL LTDA
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30°SSJ>SP
No. ORIG. : 00122096320104036100 1 Vr OSASCO/SP
DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar.
- b. O objeto da impetração é obter autorização para recolher PIS e COFINS, sem a inclusão, nas bases de cálculo, dos valores referentes ao ICMS e do ISS.
- c. É uma síntese do necessário.

1. Há jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça em relação ao ICMS. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Caso em que a agravante insurge-se contra a decisão do Tribunal a quo que reconheceu a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

2. Não mais existe o óbice ao julgamento da presente demanda, determinado pelo STF na Ação Cautelar na Ação Direta de Constitucionalidade n. 18, pois o prazo de suspensão chegou ao término.

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça possui o firme entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Súmulas 68 e 94/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no Ag 1282409 / SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 25/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS NS. 68 E 94/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88.

1. No que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS/Pasep -, cumpre dar prosseguimento ao julgamento do recurso.

2. A jurisprudência do STJ firmou-se no mesmo sentido do decisum recorrido, que, in casu, reconheceu a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

3. Restou consolidado, nesta Corte Superior, por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia, ser descabida a aplicação da Lei Complementar n. 118/05 aos casos de pagamentos indevidos realizados antes de sua vigência, pois violaria o princípio da irretroatividade. Aplica-se, ao caso, a tese dos cinco mais cinco.

4. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

5. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1124490 / RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14/02/2011).

2. Quanto ao ISS, o entendimento jurisprudencial nesta Corte Regional é idêntico:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS. COFINS. ISS NA BASE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois os dispositivos suscitados foram objeto de expressa referência no acórdão embargado, decidindo a Turma pela validade constitucional e legal da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, a qual é orientada pelos artigos 195, I, b, e 239, ambos da Constituição Federal, que não são incompatíveis com a apuração dos tributos como previsto na legislação específica.

2. Reconheceu-se que "a exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, tais tributos devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco". Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigo 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS, inexistindo, pois, qualquer omissão no julgamento impugnado.

3. Embargos declaratórios rejeitados."

(TRF-3, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Muta, AMS 2008.61.00.015875-6, DJ: 08/07/2011 - os destaques não são originais)

"TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - ICMS E ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo da COFINS e do PIS.

2. Observância dos princípios constitucionais da capacidade contributiva, da legalidade e da isonomia.

3. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

4. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL. 5. Por analogia, deve ser incluído o ISS, na base de cálculo do PIS e da COFINS."

(TRF3, Sexta Turma, Relator Juiz Federal Convocado Miguel de Pierro, AMS 2007.61.00.009555-9, DJ: 29/09/2008)

"DIREITO TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO: POSSIBILIDADE.

1. A parcela relativa ao ISS integra o faturamento e, por conseguinte, a base de cálculo da COFINS e do PIS.

2. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, Quarta Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Mônica Nobre, AG 2007.03.00.093888-2, DJ: 15/07/2008)

3. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

4. Comunique-se.

5. Publique-se e intimem-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027165-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027165-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : REDFACTOR FACTORING E FOMENTO COML/ S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00150413520114036100 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 409/417: Trata-se de pedido de reconsideração em face da r. decisão de fls. 405/406 que converteu o agravo de instrumento em retido.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027199-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027199-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : KODAK BRASILEIRA COM/ DE PRODUTOS PARA IMAGEM E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MARIA TERESA GUIMARAES PEREIRA TOGEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00081410820034036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que, diante da notícia da não inclusão do débito no parcelamento da Lei 11.941/09, determinou a penhora no rosto dos autos do processo nº 2000.03.063708-4, para a constrição do valor referente a precatório nele expedido (fl. 334).

Argumenta-se com o excesso e a ilegalidade da penhora, e requer que esta recaia exclusivamente sobre o imóvel de fls. 56/57.

É uma síntese do necessário.

Diz a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORA DO POR PRECATÓRIO . INVIABILIDADE.

1. "O crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito " (EREsp 881.014/RS, 1ª Seção, Rel.

Min. Castro Meira, DJ de 17.03.08).

2. A penhora de precatório equivale à penhora de crédito , e não de dinheiro.

3. Nos termos do art. 15, I, da Lei 6.830/80, é autorizada ao executado, em qualquer fase do processo e independentemente da aquisição da Fazenda Pública, tão somente a substituição dos bens penhora dos por depósito em dinheiro ou fiança bancária.

4. Não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito , pode o Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do Código de Processo Civil ou nos arts. 11 e 15 da LEF.

5. Recurso especial representativo de controvérsia não provido. Acórdão sujeito à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008".

(STJ, 1ª Seção, RESP 1090898/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 12/08/2009, v.u., DJU 31/08/2009 - o destaque não é original).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - PENHORA - NOMEAÇÃO DE BEM IMÓVEL - RECUSA DO CREDOR - POSSIBILIDADE - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA NO ART. 655 DO CPC - EXISTÊNCIA DE DINHEIRO SUFICIENTE EM CONTA BANCÁRIA PARA A GARANTIA DO DÉBITO - MAIOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR - REEXAME DE PROVAS - VEDAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO PREVISTO NO ART. 620 DO CPC - DIVERGÊNCIA COM JULGADOS DESTA STJ - AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO - DESPROVIMENTO.

1 - Tendo a empresa-executada nomeado à penhora bem imóvel de sua propriedade, não observando a ordem estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil, é admissível a recusa do credor com a conseqüente indicação à penhora de dinheiro em conta bancária, cuja utilização não afeta o funcionamento da empresa, face à grandeza econômica da agravante.

2 - In casu, o Tribunal a quo entendeu que a penhora da referida quantia em dinheiro não se configura como sendo a mais onerosa para o devedor. Infirmar tal posicionamento implicaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório apresentado nos autos, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte.

3 - Este Tribunal de Uniformização, realizando interpretação sistemática dos arts. 620 e 655 da Lei Processual Civil, já se manifestou pela possibilidade do ato construtivo incidir sobre dinheiro depositado em conta bancária de titularidade de pessoa jurídica, sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 da Norma Processual (cf. REsp nºs 528.227/RJ e 390.116/SP).

4 - O dissídio não restou demonstrado, tendo em vista que a recorrente não colacionou qualquer repositório oficial de jurisprudência, tampouco fez juntar a cópia integral dos necessários paradigmas, salientando-se ser inadmissível a simples referência ao Diário de Justiça, conforme inúmeros precedentes.

5 - Para a demonstração da divergência jurisprudencial com acórdão do próprio Superior Tribunal de Justiça, ainda que o dissídio seja notório, embora seja dispensada a citação do repositório oficial onde foi publicado o julgado, não se prescinde da colação aos autos de cópia do inteiro teor do precedente, admitindo-se, inclusive, que o documento seja extraído das páginas eletrônicas deste Tribunal, disponíveis na internet, o que não ocorreu in casu. Precedentes.

6 - Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 770.585/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 24.10.2006, DJ 20.11.2006 p. 325- o destaque não é original).

De outra parte, há dúvida a respeito do valor do imóvel. O bem avaliado pelo oficial de justiça em R\$ 26.043.511,50 (fl. 150) foi oferecido pela agravante à penhora por R\$ 92.927.977,80 (fl. 75)

Outrossim, os embargos à execução opostos pela agravante foram julgados improcedentes (fls. 279/290).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao magistrado singular.

Intime-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027547-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027547-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : EDITORA GLOBO S/A
ADVOGADO : DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014835519954036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a incidência do artigo 100, parágrafo 9º, da Constituição Federal, no modelo da **Emenda Constitucional nº 62/09**.

b. A controvérsia diz respeito à regularidade, ou não, da compensação prevista na citada Emenda Constitucional, entre valores derivados da satisfação de precatório e débitos da agravante inscritos em dívida ativa.

c. É uma síntese do necessário.

1. A apropriação dos argumentos utilizados na confrontação da Emenda Constitucional nº 30 não favorece a solução da lide atual.

2. A EC 30 cuidou do **parcelamento de precatórios** e a polêmica ganhou corpo, não apenas, mas ademais, porque a citada norma é dotada com pretensão de incidência sobre **títulos de execução pendentes**.

3. A medida liminar proferida, em data recente, no Plenário do Supremo Tribunal Federal, fulminou, tão-só, este último ponto, sob intensa divisão na formação do resultado do julgamento.

4. A EC 62 trata de algo distinto. Não se concedeu ao Fisco a prerrogativa de nova moratória. Mas de alcançar quem, agora em face do Fisco, goza do regime jurídico da moratória. Trata-se, portanto, de **nova modalidade de compensação**, entre sujeitos que se confundem nas posições de credores e devedores.

5. Os contribuintes, sobretudo os inconformados com pretensões de compensação em face de prestações vincendas de seus parcelamentos, apontam, na redação do novo parágrafo 9º, do artigo 100, da Constituição Federal, alegada cláusula de contenção de eficácia. É o que representaria a locução "**No momento da expedição dos precatórios**".

6. O inteiro teor dos dispositivos questionados:

§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.

§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos.

7. As normas jurídicas parecem válidas. Duas questões centrais foram disciplinadas. A compensação e o seu procedimento.

8. Por primeiro, é necessário considerar que a simples existência de débito titularizado pelo Poder Público nunca tornou - e não deve tornar - intangível o valor por ele representado, ainda quando constituído por força de decisão judicial.

9. De há muito, no "rosto dos autos" - no velhíssimo jargão forense -, tais créditos podem ser - e são - objeto de penhora. E pouco importa se expedido o precatório. A constrição recai sobre o crédito, não sobre o título que o torna sujeito à execução forçada.

10. Por outro lado, o sistema normativo tem a antiga previsão do artigo 34, "caput", da Lei da Desapropriação, o Decreto-lei nº 3.365, de 1.941, a dizer que "**o levantamento do preço será deferido mediante prova de propriedade, de quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado**".

11. Nesta última hipótese, é oportuno considerar que o precatório não apenas foi expedido, mas liquidado. Portanto, nem a conversão do crédito em dinheiro torna o valor correspondente inatingível.

12. No caso da EC 62, fez-se a previsão de nova modalidade de compensação, com séria restrição para o Poder Público, não para o devedor dele.

13. Nada impede a lei - e menos ainda uma Emenda Constitucional - de autorizar o encontro de contas a qualquer momento. Mas a EC 62 restringiu a operação jurídica ao "momento da expedição dos precatórios". A limitação opera contra o Poder Público, tão-só.

14. No caso concreto, a expedição do precatório ocorreu em momento posterior (fls. 66/69) à vigência da Emenda Constitucional nº 62

15. Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

16. Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau.

17. Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

18. Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028035-62.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AGRO INDL/ ANAUINA LTDA e outro
: AUTHARIS ANTONIO DE FREITAS
ADVOGADO : ALEXANDRE TAVARES BUSSOLETTI e outro
AGRAVADO : SAURO GIANNASI LIMA e outro
: FRANCISCO KUHN RADVANSZKY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00245224320064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em execução fiscal, determinou o desbloqueio de ativos financeiros constrictos via BACENJUD.

A agravante requer a manutenção do bloqueio total ou, subsidiariamente, liberação apenas do valor correspondente à aposentadoria, ou, caso a ordem de desbloqueio já tenha sido cumprida, determinação de urgente reutilização do BACENJUD.

Requer o efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Desde logo, transcrevo o disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Logo, consoante a dicção do dispositivo transcrito, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

Além dos dizeres do artigo em comento, a identificação da responsabilidade dos sócios aporta no exame da questão relativa à dissolução irregular da sociedade, mas a configuração dela não se colhe em movimento único.

Inicialmente, destaco que a ausência de registro da dissolução da sociedade perante os órgãos públicos implica, decerto, irregularidade.

A par disso, conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

A jurisprudência remansosa sobre a controvérsia propiciou, inclusive, a edição da Súmula 435 do colendo Superior Tribunal de Justiça, que conta com os seguintes dizeres, *in verbis*:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

De outra parte, recentemente (julgado de 13/12/10, publicado no DJe em 02/02/11), em embargos divergência, a Primeira Seção do Egrégio Superior assentou que o redirecionamento da execução tem como pressuposto a administração da empresa pelo sócio à época da ocorrência da dissolução.

A propósito, transcrevo a ementa do julgado, *in verbis*:

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

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

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

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaquei)

Ainda de acordo com a jurisprudência da Corte Superior, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe igualmente o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible, consoante as seguintes ementas, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador.

Precedentes.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(Resp nº 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN. Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequindo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaquei).

Constatada a gerência da empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e dissolução irregular, cabe ao sócio comprovar a inexistência de prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Na direção destacada, promovo a transcrição de ementa de julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

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

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaquei).

4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010, destaquei)

Em outro plano, anoto que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei e, portanto, não se presta como argumento único para o redirecionamento do processo executivo.

A firme orientação jurisprudencial da Corte Superior consolidou a edição da Súmula 430, que guarda a seguinte dicção, *in verbis*:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

No que toca à alegação de responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 e art. 13 da Lei nº 8.620/93, o entendimento jurisprudencial foi firmado no sentido de aplicação da norma em comento com observância do disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, a teor dos julgados que trago à colação, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Min. José Delgado, assentou que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não pode ser interpretado sem o comando principiológico esculpido no art. 135, III do CTN. Este tem força de lei complementar oriundo do art. 146, III, 'b', da CF, portanto, com caráter hierárquico superior, pelo que a norma infraconstitucional não pode descaracterizar o preceito maior naquele contido.

2. Não houve reconhecimento de inconstitucionalidade, sendo desnecessário invocar-se a violação do art. 97 da CF. Ademais, no que diz respeito à controvérsia acerca da cláusula de reserva de plenário, assentou-se que escapa do âmbito de apreciação do recurso especial; porquanto, análise essa da alçada do STF, em sede de recurso extraordinário, a teor do art. 102 da Carta Magna.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1039289 / BA, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27/05/2008, DJe 05/06/2008, destaqui)

Não é outro o comando inserto nos julgamentos prolatados por esta Corte regional, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI Nº 1.736/79. IPI. RESPONSABILIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, DO CTN. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.

3. Dispõe o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.

4. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN.

5. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

6. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

7. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

8. No caso vertente, consoante informação constante dos autos foi decretada a falência da executada em 28/08/2003, tendo havido penhora no rosto dos autos falimentares (fls. 54/62), não configurando dissolução irregular da sociedade.

9. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

10. Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN.

11. Agravo de instrumento improvido.

(Sexta Turma, AI - 314017 - 2007.03.00.092959-5, Relatora para acórdão Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Relator Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 18/12/2008, DJF3 CJ2 data:03/07/2009, página: 413, destaqui)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

2. A responsabilização dos sócios é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
5. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
6. Configurada a presunção de dissolução irregular, cabe ao sócio o ônus da prova.
7. Não houve diligência de Oficial de Justiça.
8. A **responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 e do art. 13 da Lei n. 8.620/93, somente teria aplicação se observado o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.**
9. O art. 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/2009 e, além disso, o Colendo Supremo Tribunal Federal declarou a sua inconstitucionalidade, por ocasião do julgamento do RE N. 562.276-PR (julgamento, 03.11.2010, DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011, EMENT VOL-02461-02 PP-00419). (AI - 415964 - Processo 2010.03.00.025506-6, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 24.03.2011, destaquei)

Em outro plano, anoto que o art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo art. 79, inciso VII, da Lei nº 11.941/09.

Além disso, o colendo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal em comento, ao tempo do julgamento do RE N. 562.276-PR (julgamento, 03.11.2010, DJe-027, DIVULG 09-02-2011, PUBLIC 10-02-2011, EMENT VOL-02461-02, PP-00419).

Com essas necessárias ponderações, passo ao exame da controvérsia.

O crédito tributário constituído refere-se a setembro de 2001 (fl. 11).

In casu, não restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, visto que o Oficial de Justiça não promoveu a realização de diligência no endereço da empresa executada.

Deveras, houve apenas a tentativa de citação via Correios, frustrada (fl. 15).

Assim, o requerimento de inclusão dos sócios no pólo passivo não é factível, matéria esta que pode ser apreciada de ofício em qualquer grau de jurisdição, visto que relativa à legitimidade de parte.

Diante deste fato, é inviável o bloqueio de ativos financeiros do agravado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso. Comunique-se ao magistrado singular.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028208-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028208-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : INTERMARINE IND/ E COM/ LTDA e outro
: WAGNER ANGELO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05087263819954036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL do R. despacho que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta para determinar a exclusão dos sócios DIRCEU DE CASTRO FONTOURA e JOÃO ALBERTO MOREIRA FILHO - Espólio do pólo passivo, por reconhecer a ocorrência de prescrição intercorrente, eis que o pedido de redirecionamento ocorreu após mais de cinco anos da citação da empresa por edital.

Sustenta a agravante, em síntese, a inoccorrência da prescrição, eis que o redirecionamento da execução em face dos sócios tornou-se possível somente após sua ciência da dissolução irregular da sociedade. Aduz, que não houve inércia de sua parte. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, o débito exequendo refere-se a IRPJ-Lucro arbitrado, no período de 05/82 a 12/86, constituído por Auto de Infração com notificação da executada em 18.12.86, com ajuizamento da execução em 29.05.1995 o despacho citatório proferido 01.06.1995, efetivada a citação em 30.06.1995.

Dada a não localização da empresa, a teor da Certidão de fls. 25, lavrada em 04.10.1995, foi requerida a inclusão no pólo passivo do sócio WAGNER ANGELO DA SILVA em 26.05.1997 (fls. 28), deferida em 04.07.1997 (fls. 32), com o prosseguimento dos atos tendentes à localização do devedor e bens penhoráveis, que restaram infrutíferos.

Em manifestação de fls. 54, protocolizada em 22.05.2003, foi novamente requerido o redirecionamento da execução, desta feita em relação aos demais sócios da empresa executada, consoante Ficha Cadastral da JUCESP.

Ressalto, por oportuno, que o redirecionamento da execução em face dos responsáveis tributários, pressupõe, além do preenchimento dos requisitos legais, a inexistência ou insuficiência de bens da executada aptos à satisfação da execução, sendo certo tal providência é cabível somente após o esgotamento das diligências possíveis, não se cogitando durante tais providências da fluência de prazo prescricional.

In casu, a exequente protocolizou requerimento de redirecionamento da execução em 26.05.1997, sendo que o novo pedido de inclusão no pólo passivo, em face do outro sócio, foi deduzido somente 22.05.2003, o que evidencia a desídia da exequente, em relação ao seu segundo pedido, por prazo superior a cinco anos, motivo pelo que impositivo o reconhecimento da prescrição intercorrente em relação aos sócios mencionados.

Trago, por oportuno:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CITAÇÃO POR EDITAL. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. ACÓRDÃO FUNDADO NA EXISTÊNCIA DE INÉRCIA DO TITULAR DA PRETENSÃO TRIBUTÁRIA. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Egrégio STJ.

2. O artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. (...) *omissis*.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono *sui generis* do réu revel citado por edital.

5. (...) *omissis*.

6. (...) *omissis*.

7. (...) *omissis*.

8. Nada obstante, o surgimento do fato jurídico prescricional pressupõe o decurso do intervalo de tempo prescrito em lei associado à inércia do titular do direito de ação pelo seu não-exercício, desde que inexistente fato ou ato a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional.

9. In casu, o acórdão regional considerou prescrito o direito de cobrança judicial do crédito tributário, sob o relevante fundamento de que ocorreu a inércia do titular da pretensão tributária, consoante assentado no seguinte excerto do aresto hostilizado (fl. 153): (...) A ação foi ajuizada em 18.02.1999 (fl.178), porém a citação do réu deu-se somente em 06.11.2006 (fl.59). O prazo prescricional da ação de cobrança passa a correr a partir da constituição definitiva do crédito, que, neste raciocínio, ocorreu em 13.01.1996 (data do auto de infração não impugnado). Como já transcorreram mais de cinco anos entre essa data e a citação do executado (06.11.2006), correta a sentença que reconheceu a

prescrição do direito do Fisco promover a ação de cobrança da dívida executada. Não há falar em suspensão do prazo prescricional durante o tempo que o processo ficou arquivado, visto que sequer houve manifestação da União sobre a decisão que determinou o arquivamento do feito, restando plenamente caracterizada a inércia do Fisco. (...)

10. Dessa sorte, é desinfluyente o alegado equívoco no arquivamento do feito por 4 (quatro) anos, uma vez que, ainda que se excluísse referido período, restariam mais de 5 (cinco) anos entre a constituição do crédito (13.01.1996) e a citação válida (06.11.2006), de modo que a prescrição persistiria.

11. (...) *omissis*.

12. (...) *omissis*.

13. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGA 1131197 - 200802721755 - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE DATA:27/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELO DESPACHO DO JUIZ QUE DETERMINA A CITAÇÃO. ART. 174 DO CTN, ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EXCEÇÃO AOS DESPACHOS PROFERIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI. DEMORA NA CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme entendimento consolidado no julgamento do Resp 999.901 - RS, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos, o mero despacho que determina a citação não possuía o efeito de interromper a prescrição, mas somente a citação pessoal do devedor, nos moldes da antiga redação do artigo 174, parágrafo único, do CTN; todavia, a Lei Complementar n. 118/2005 alterou o referido dispositivo para atribuir efeito interruptivo ao despacho ordinatório de citação. Por tal inovação se tratar de norma processual, aplica-se aos processos em curso.

2. (...) *omissis*.

3. As instâncias ordinárias assentaram que, nada obstante a ação ter sido distribuída em 2001, os autos permaneceram paralisados no sistema eletrônico virtual por mais de cinco anos, visto que a Procuradoria municipal somente os enviou em 15.12.2006. Destarte, assentada essa premissa fática pelo Tribunal local, inviável sua alteração em sede de recurso especial, portanto, é de rigor a incidência da Súmula 7/STJ para decidir de forma contrária e concluir que tal paralisação não se deu por desídia da Fazenda Pública.]

4. A prescrição intercorrente é concernente ao reinício da contagem do prazo após a ocorrência de uma causa de interrupção. Na espécie, a sentença foi prolatada sem qualquer hipótese de interrupção do prazo prescricional, ou seja, não se está a tratar de prescrição intercorrente, mas, de prescrição anterior à citação do réu, nos moldes preconizados no artigo 219 do Código de Processo Civil.

5. O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Resp 1.100.156/RJ, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJe de 18/6/2009, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil permite a decretação de ofício da prescrição antes da propositura da ação, independentemente de intimação da Fazenda Pública.

6. Agravo não provido.

(STJ - AGRESP 1074051 - 200801528956 - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - DJE DATA:14/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELO DESPACHO DO JUIZ QUE DETERMINA A CITAÇÃO. ART. 174 DO CTN ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EXCEÇÃO AOS DESPACHOS PROFERIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI. DEMORA NA CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte pacificara-se no sentido de não admitir a interrupção da contagem do prazo prescricional pelo mero despacho que determina a citação, porquanto a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174 do CTN; Contudo, com o advento da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, que alterou o art. 174 do CTN, foi atribuído ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

2. Por se tratar de norma de cunho processual, a alteração consubstanciada pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 ao art. 174 do CTN deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, razão pela qual a data da propositura da ação poderá ser-lhe anterior.

3. Entretanto, deve-se ressaltar que, nessas hipóteses, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à vigência da lei em questão, sob pena de retroação. Precedentes.

4. Verificando-se que a ausência de citação do executado se deu não por falha do Judiciário, mas em decorrência da inércia da própria recorrente, imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente.

5. Revisar a conclusão da Corte de origem demandaria reexame do conteúdo probatório existente nos autos, hipótese que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

6. Recurso especial não-provido.

(STJ - RESP 1074146 - 200801533927 - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - DJE DATA:04/03/2009)

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 174 DO CTN - REDAÇÃO ANTERIOR À ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI COMPLEMENTAR 118/05 - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO

COM A CITAÇÃO VÁLIDA DO EXECUTADO - DÉBITO PRESCRITO - CULPA NA DEMORA DA CITAÇÃO - ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que, em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80.
2. Conforme noticiado no acórdão recorrido, desde a data do ajuizamento do executivo fiscal, 10.10.2001, até a data de 5.7.2007, em decorrência de sua inércia, o recorrente não promoveu atos e diligências suficientes à realização da citação, o que demonstra o desinteresse no prosseguimento da ação e a ocorrência da prescrição intercorrente, pois passados mais de cinco anos, nos termos do artigo 174 do CTN.
3. Aferir se a demora para proceder à citação foi decorrente da morosidade do Poder Judiciário, como pretende o recorrente, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGRESP 1065783 - 200801259832 - Rel. Min. HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:28/11/2008)

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO EDITALÍCIA APÓS PRAZO QUINQUÊNAL - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - INÉRCIA IMPUTÁVEL À FAZENDA PÚBLICA - MATÉRIA DE PROVA - REEXAME VEDADO - SÚMULA 7/STJ - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO - MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS.

1. Citado o executado por edital após transcorrido mais de cinco anos da data da constituição definitiva do crédito ocorre a prescrição da pretensão tributária.
2. Adentrar no exame da inércia imputável à Fazenda Pública pela incidência da prescrição intercorrente implica na análise do acervo probatório, conduta vedada nesta sede por imposição da Súmula n. 7/STJ. Precedentes.
3. O cotejo analítico realizado com a mera transcrição de ementas é ineficaz para a configuração da divergência jurisprudencial. Precedentes.
4. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido.

(STJ - RESP 819129 - 200600276222 - Rel. Min. ELIANA CALMON - DJE DATA:18/08/2008).

Ressalto, por oportuno, que o tempo decorrido na tentativa de localização de bens da empresa e do sócio incluído no pólo passivo da ação não implica na suspensão da fluência de prazo prescricional, sendo certo que o pedido de inclusão do novo sócio deveria ter sido deduzido, no máximo, até cinco anos contados do despacho que deferiu o redirecionamento da execução, o que não ocorreu.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028236-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028236-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSELITO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE HELIO ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059554020114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a incidência de imposto de renda sobre verbas previdenciárias, pagas de forma cumulada. A r. decisão agravada deferiu em parte a tutela antecipada, para determinar a suspensão da notificação de lançamento apenas em relação aos valores recebidos a título de aposentadoria, de forma cumulada, pagos pelo INSS (fls. 98).

É uma síntese do necessário.

Em relação à forma de cálculo do Imposto de Renda e às alíquotas aplicadas, o Ministro Teori Zavascki, no Resp 424.225, esclareceu:

"Dispõe o artigo 12 da Lei 7.713/88 que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. Prevê o citado dispositivo:

Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".

O Decreto 85.450/80, que aprovou o regulamento para a cobrança e fiscalização do imposto de renda, considerou, no artigo 521, que "os rendimentos pagos cumulativamente serão considerados nos meses a que se referirem".

A aparente antinomia dos dois dispositivos se resolve pela seguinte exegese: o primeiro disciplina o momento da incidência; e o segundo, o modo de calcular o imposto. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento (art. 12 da Lei 7.713/88), mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos (art. 521 do RIR).

Desse modo, configura-se descabida, por afronta ao citado art. 521, a aplicação das tabelas e alíquotas referentes ao mês em que recebidas as diferenças acumuladas, acarretando um ônus tributário ao contribuinte maior do que o devido caso a fonte pagadora tivesse procedido tempestivamente o pagamento das diferenças salariais reconhecidas em juízo. Portanto, o cálculo do desconto do imposto de renda deverá ser efetuado com observância das tabelas e alíquotas vigentes "nos meses a que se referirem". Neste sentido, cita-se decisão da Primeira Turma, no Resp nº 492.247/RS, Min. Luiz Fux, DJ de 03.11.2003, que firmou entendimento no sentido de que a incidência do imposto de renda sobre o total dos rendimentos recebidos no mês em razão de sentença judicial configuraria lesão aos princípios da legalidade e da isonomia. Consta do citado precedente a seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in foco versa proventos de aposentadoria recebidos incorretamente e não rendimentos acumulados, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se o acolhimento da pretensão autoral.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei o recurso à equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não são tributáveis no mês em que implementados também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização pelo que o aposentado isento, deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial provido."

Ainda no Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos.

2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto.

3. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 641.531/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 21/11/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO.

NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. "O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial" (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06).

2. Recurso especial provido."

(REsp 613.996/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 15/06/2009).

No mesmo sentido, esta Corte Regional, na AC nº 2004.61.03.006213-0, o eminente Desembargador Federal Carlos Muta esclareceu:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA FISCAL. ALÍQUOTA APLICADA SEGUNDO O PERÍODO RELATIVO A CADA COMPLEMENTO SALARIAL. NÃO CUMULAÇÃO DOS VALORES PARA EFEITO DE CÁLCULO DO TRIBUTO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- 1. A jurisprudência da Turma firmou precedentes no sentido de que a conversão em pecúnia de direitos trabalhistas, cuja essência seja o gozo in natura de benefício, como no caso de férias ou licença, revela-se como forma de indenização pela supressão da garantia legal de afastamento remunerado do serviço.*
- 2. Todavia, assim não ocorre com os direitos de fundo exclusivamente pecuniário, como é o caso do adicional de periculosidade, que decorre exclusivamente do pagamento de acréscimo ao salário em retribuição à situação de risco no trabalho à saúde ou integridade física do trabalhador e que, por isso mesmo, cessa com a eliminação da condição legalmente definida como perigosa.*
- 3. O fato específico de tal adicional ser cobrado em Juízo, e não desembolsado de forma regular pelo empregador, é insuficiente para convolar a verba salarial em indenização, com a alteração essencial de sua natureza jurídica, pois o atraso é devidamente sancionado com a aplicação de acréscimos legais próprios.*
- 4. Embora improcedente o pedido de inexigibilidade do imposto de renda sobre o adicional de periculosidade desembolsado em reclamação trabalhista, encontra respaldo na interpretação do direito federal, segundo o Superior Tribunal de Justiça, o pedido subsidiário de adequação da alíquota do tributo, ou seja, de sua apuração segundo o regime vigente ao tempo em que devido o pagamento, ainda que somente depois tenha sido efetivado em face de atraso do devedor que tenha gerado discussão administrativa ou judicial. Trata-se de forma de apuração do tributo que se revela, sobretudo, mais própria e identificada com a efetiva aferição da capacidade econômica do trabalhador, diante do fato gerador da tributação.*
- 5. Evidente, na espécie, o direito do autor, pois o pagamento da diferença salarial, embora efetuado de forma única e cumulada, refere-se a vencimentos mensais, segundo o regime de remuneração próprio do contrato de trabalho, de modo a justificar a incidência do imposto de renda, segundo a faixa de rendimentos e de alíquotas, considerando cada período-base, e não pelo valor integral na data do depósito ou levantamento da condenação judicial.*
- 6. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, ficando rateadas as custas, na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.*
- 7. Apelação parcialmente provida."*

O cálculo do desconto do Imposto de Renda deverá ser efetuado com observância das tabelas e alíquotas vigentes nos meses a que se referirem os valores discutidos.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00102 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0028279-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028279-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FIORELLA PRODUTOS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP
No. ORIG. : 04.00.00011-8 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, deferiu pedido de bloqueio eletrônico de valores eventualmente existentes em conta bancária em nome da executada.

Sustentando a excepcionalidade da medida, assevera a executada, ora agravante, não ter sido oportunizada nova manifestação para indicar outros bens à penhora ou esgotado os meios de localização de referidos bens, tendo a constrição recaído em valores que seriam destinados ao pagamento dos funcionários da empresa.

Requer concessão do efeito suspensivo.

Decido.

A jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exequente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor - era condição antecedente ao pedido de penhora "on line" (REsp 1101288, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente, para fins da penhora "on line", face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655 A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora "on line". Transcrevem-se:

"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Sob o novo entendimento pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; ; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009)

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora "on line" sobre as demais modalidades de constrição judicial:

"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio."

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo Art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias ..).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidades: 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital e 2) a não-indicação de bens à penhora pelo devedor. Presentes tais requisitos é possível ao exequente requerer a penhora "on line".

Nesse sentido, trago à lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. PENHORA DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora.

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhorados por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007.

IV - Recurso especial provido"

(REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008).

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descuidar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(Resp. n. 1074228 - MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008).

Referentemente ao artigo 620 do CPC pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655 inc. I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A §2º do CPC.

No caso em comento, a agravante, após citada, apresentou petição alegando incidente de prejudicialidade externa, tendo esta sido rejeitada pelo juízo da execução - cuja decisão foi objeto de antecedente Agravo de Instrumento nº 0006622-90.2011.4.03.0000.

Não há notícia quanto a eventual suspensão de exigibilidade na ação anulatória em trâmite perante a 7ª Vara Federal de Brasília-DF. Sequer houve nomeação de bens à penhora ou depósito no executivo fiscal.

Após acesso ao sistema BACENJUD, para bloquear o valor atualizado consolidado de R\$ 273.737,72, logrou-se localizar apenas a quantia de R\$ 13.258,04.

Neste substrato, à luz da fundamentação supra, considerando ainda a insuficiência dos valores constritos e a ausência de indicação de outro bem passível de constrição para eventual análise de substituição de penhora, ônus da qual a agravante não se desincumbiu, entendo por manter a constrição sobre os ativos financeiros neste juízo preambular.

Por fim, esclareço que a medida poderá a qualquer tempo ser revista, desde que a executada ofereça bens efetivamente apropriados para a finalidade de saldar o débito.

No tocante à alegação de a constrição haver recaído em valores que seriam destinados ao pagamento dos funcionários da empresa, como ressaltado, a questão não foi submetida ao juízo de primeiro grau, sendo inviável o pronunciamento desta Corte, por implicar supressão de instância e ofensa ao duplo grau de jurisdição.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028286-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028286-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JOSE ELOY DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA CARDOSO NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 10.00.00202-7 A Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Contudo, o presente recurso não merece prosperar uma vez que, embora intimado a regularizar o preparo, recolhendo as custas e o porte de remessa e retorno nos códigos 18720-8 e 18730-5, na forma da Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o agravante deixou de promover sua retificação na forma determinada pelo r. despacho de fl. 39.

Considerando a ausência de pedido de Assistência Judiciária Gratuita no presente recurso, cabia ao recorrente efetuar o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, relativas ao preparo, sob pena de ter seu agravo declarado deserto.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO - FALTA DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL.

1. Incumbe ao agravante comprovar o recolhimento das custas relativas ao preparo no ato da interposição de recurso. O pagamento extemporâneo, ainda que no prazo recursal, não afasta a pena de deserção. (negritamos)

2. A falta de autenticação das peças de instrução obrigatória enseja o não conhecimento do agravo de instrumento.

3. Precedentes do STF e STJ.

4. Negativa de seguimento mantida. Agravo regimental improvido."

(Agravo de Instrumento/SP 2001.03.00.027078-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Federal Mairan Maia - Sexta Turma - DJU 07.1.2001, pg. 110)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028444-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028444-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARIA ANGELA ROBERTO CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO : WILMA ALVES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : PHOTO COLOR SERVICOS E PRODUTOS FOTOGRAFICOS LTDA e outro
: WALTER LUCIO CANDIDO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00324155620044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de indisponibilidade de bens e direitos dos executados, por considerar a probabilidade da providência se revelar infrutífera.

Sustenta, em síntese, a viabilidade da medida, bem assim o esgotamento das diligências possíveis para localização de bens do devedor. Pede, de plano, a antecipação de tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

A indisponibilidade de bens e direitos encontra previsão no art. 185-A do CTN, incluído pela LC 118/05, que assim dispõe:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o **caput** deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o **caput** deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido".

É de se salientar, preliminarmente, que a indisponibilidade é medida excepcional, não se confundindo com o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen-Jud, medida esta equiparada à penhora de dinheiro na forma da Lei n.

11.382/06 (STJ, RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009; STJ, RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08).

Tenho que a determinação de indisponibilidade é medida drástica, apenas justificada quando exauridas todas as medidas de localização de bens dos executados, observados os requisitos expostos no art. 185-A do CTN, acima reproduzido.

"In casu", a empresa executada e os responsáveis legais foram regularmente citados, não sendo localizados bens aptos à constrição. Determinada a penhora on-line via Bacen-Jud, a mesma restou infrutífera (fls. 104/105), sendo que as pesquisas realizadas pela exequente não apontaram a existência de patrimônio (fls. 97/98), evidenciando-se a inviabilidade da indisponibilidade pretendida.

A propósito:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DA EXECUTADA - ART. 185-A DO CTN - MEDIDA EXCEPCIONAL E DE GRAVES REPERCUSSÕES - RISCOS À CONTINUIDADE DA ATIVIDADE ECONÔMICA DA EMPRESA - NÃO ESGOTADOS OUTROS MEIOS DE PENHORA - IMPOSSIBILIDADE DE EXAME - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ - APLICAÇÃO DA SÚMULA 283 DO STF - INSURGÊNCIA QUE NÃO FOI OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A Corte de origem indeferiu o pedido de penhora universal de bens, que consiste na indisponibilidade de bens e direitos, prevista no art. 185-A do CTN, por tratar-se de medida drástica que inviabilizaria, in casu, a atividade econômica da empresa.

2. O Tribunal de origem, soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, reconhecendo a excepcionalidade da medida, entendeu pela não-configuração de hipótese extremada que justificaria a penhora sobre universal sobre bens, e que o exequente não esgotou todas as diligências necessárias no sentido de localizar bens do executado. Rever esse entendimento demanda incursão nas circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em recurso especial, ante o óbice do enunciado 7 da Súmula do STJ.

3. O agravante, em suas razões especiais, furtou-se em rebater um dos fundamentos suficientes que serviu de suporte para o deslinde da controvérsia pelo acórdão recorrido, qual seja o de que "a executada é detentora de precatórios que somam valores superiores aos débitos tributários executados" (fl. 18e). Incidência da Súmula 283 do STF.

4. Registre-se, por fim, que a argumentação em relação à Lei n. 11.382/06 não constou da petição de recurso especial, o que representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido".

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1179807, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:27/11/2009).

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte Recursal:

"EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - CTN, ARTIGO 185-A - AUSÊNCIA DE RESPOSTA.DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - REITERAÇÃO DO PEDIDO: POSSIBILIDADE.

1. Não foram encontrados bens suficientes para a garantia do juízo.

2. Justificada a providência excepcional do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.

3. O Sistema de Atendimento ao Poder Judiciário - BacenJud 2.0 - prevê a situação de ausência de resposta por parte das instituições financeiras e, para estes casos, a possibilidade de reiteração do pedido de bloqueio.

4. Agravo de instrumento provido".

(TRF-3, AI 200903000142324, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 CJ1 DATA: 17/12/2009 PÁGINA: 391).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica que não foi localizada no endereço de sua sede quando da citação (fls. 39vº e 82); redirecionado o feito para os sócios, também restaram

infrutíferas as tentativas de citação; posteriormente, foram citados por edital (fls. 92); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar o devedor e seus bens, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos deste, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 134/135).

3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.

4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

5. Agravo de instrumento provido".

(TRF-3, AI 200903000227391, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJI DATA: 05/10/2009 PÁGINA: 698).

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028575-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028575-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DHERMA TAN COM/ DE COSMETICOS E ESTETICA LTDA
ADVOGADO : MARCELO MENIN e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00082538720114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos da ação ordinária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada no sentido de suspender os efeitos da Resolução nº 56/09, da Agência de Vigilância Sanitária - ANVISA, afastando a obrigatoriedade de seu cumprimento por parte da empresa autora.

Aduz a agravante que proibição do uso de equipamentos de bronzamento artificial deveria ter sido precedida de estabelecimento de normas e padrões sobre limites de risco, com definição dos procedimentos para assegurar às empresas do ramo o direito ao contraditório e à ampla defesa, além de resguardar os investimentos do setor que se apresentam vultosos.

Aponta a inconstitucionalidade da norma editada, uma vez que impõe restrições ao livre exercício da atividade econômica, além de violar os princípios da segurança jurídica, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, da propriedade privada, da função social da propriedade e da busca do pleno emprego.

Requer a suspensão dos efeitos da decisão recorrida.

Decido.

Incumbe à ANVISA, na forma da lei nº 9.782/99, regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública.

No uso de suas atribuições legais, a agência reguladora, constatando que a utilização de câmaras de bronzamento, com base em estudos da Organização Mundial de Saúde, oferece efetivo risco à saúde de seus usuários, editou norma proibitiva de utilização de tais equipamentos na Resolução 56/2009.

A respeito do assunto já se pronunciou esta Colenda Turma em recente julgado. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESOLUÇÃO RDC Nº 56, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2009 - ANVISA - PROIBIÇÃO DE UTILIZAÇÃO DE CÂMARAS DE BRONZEAMENTO ARTIFICIAL.

A ANVISA no uso de suas atribuições legais, tendo constatado que a utilização de câmaras de bronzamento, para fins meramente estéticos, oferece efetivo risco à saúde de seus usuários, editou a norma restritiva/proibitiva, nos termos do art. 196, caput, da Constituição Federal e 2º, § 1º, da Lei n. 8.080/90.

A questão foi amplamente debatida por meio de consulta pública, antes de ser editado o ato normativo em questão. Os fundamentos que levaram a mencionada autarquia a editar o ato normativo foram baseados em estudos da Organização Mundial de Saúde, cumprindo pois dever constitucionalmente imposto ao Estado nos termos do artigo 196, caput da CF/88.

Cuida-se de questão de saúde pública, restando prejudicadas as alegações de restrição ao livre exercício da atividade econômica e das violações aos princípios da segurança jurídica, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, da propriedade privada, da função social da propriedade e da busca do pleno emprego. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor artigos 8º, 10, 61 c/c 65. Não pode o interesse econômico prevalecer sobre a questão que abrange saúde pública como no caso dos autos. Agravo de instrumento desprovido. (AI 201003000014646, JUIZ PAULO SARNO, TRF3 - QUARTA TURMA, 06/12/2010)

No que se refere aos interesses e investimentos das empresas do setor nos equipamentos mencionados tem-se que, em se tratando de saúde pública, o interesse econômico não deve prevalecer sobre a questão.

Destarte, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensão dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

ALDA BASTO

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028766-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028766-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : JOSE ANIBAL NUNES

ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP

No. ORIG. : 11.00.00001-1 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita.

Trata-se de discussão sobre a incidência de imposto de renda sobre valores recebidos a título de aposentadoria por tempo de serviço, pagos de forma cumulada.

É uma síntese do necessário.

Em relação à forma de cálculo do Imposto de Renda e às alíquotas aplicadas, o Ministro Teori Zavascki, no Resp 424.225, esclareceu:

"Dispõe o artigo 12 da Lei 7.713/88 que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. Prevê o citado dispositivo:

Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".

O Decreto 85.450/80, que aprovou o regulamento para a cobrança e fiscalização do imposto de renda, considerou, no artigo 521, que *"os rendimentos pagos cumulativamente serão considerados nos meses a que se referirem"*.

A aparente antinomia dos dois dispositivos se resolve pela seguinte exegese: o primeiro disciplina o momento da incidência; e o segundo, o modo de calcular o imposto. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento (art. 12 da Lei 7.713/88), mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos (art. 521 do RIR).

Desse modo, configura-se descabida, por afronta ao citado art. 521, a aplicação das tabelas e alíquotas referentes ao mês em que recebidas as diferenças acumuladas, acarretando um ônus tributário ao contribuinte maior do que o devido caso a fonte pagadora tivesse procedido tempestivamente o pagamento das diferenças salariais reconhecidas em juízo.

Portanto, o cálculo do desconto do imposto de renda deverá ser efetuado com observância das tabelas e alíquotas vigentes "nos meses a que se referirem". Neste sentido, cita-se decisão da Primeira Turma, no Resp nº 492.247/RS, Min. Luiz Fux, DJ de 03.11.2003, que firmou entendimento no sentido de que a incidência do imposto de renda sobre o total dos rendimentos recebidos no mês em razão de sentença judicial configuraria lesão aos princípios da legalidade e da isonomia. Consta do citado precedente a seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.
3. A hipótese in foco versa proventos de aposentadoria recebidos incorretamente e não rendimentos acumulados, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se o acolhimento da pretensão autoral.
4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei o recurso à equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não são tributáveis no mês em que implementados também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.
5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização pelo que o aposentado isento, deixou de receber mês a mês.
6. Recurso especial provido."

Ainda no Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos.
2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto.
3. Agravo regimental não-provido.
(AgRg no REsp 641.531/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 21/11/2008).

PREVIDENCIÁRIO. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO.

NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. "O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial" (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06).
2. Recurso especial provido.
(REsp 613.996/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 15/06/2009).

No mesmo sentido, esta Corte Regional, na AC nº 2004.61.03.006213-0, o eminente Desembargador Federal Carlos Muta esclareceu:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA FISCAL. ALÍQUOTA APLICADA SEGUNDO O PERÍODO RELATIVO A CADA COMPLEMENTO SALARIAL. NÃO CUMULAÇÃO DOS VALORES PARA EFEITO DE CÁLCULO DO TRIBUTO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A jurisprudência da Turma firmou precedentes no sentido de que a conversão em pecúnia de direitos trabalhistas, cuja essência seja o gozo in natura de benefício, como no caso de férias ou licença, revela-se como forma de indenização pela supressão da garantia legal de afastamento remunerado do serviço.
2. Todavia, assim não ocorre com os direitos de fundo exclusivamente pecuniário, como é o caso do adicional de periculosidade, que decorre exclusivamente do pagamento de acréscimo ao salário em retribuição à situação de risco no trabalho à saúde ou integridade física do trabalhador e que, por isso mesmo, cessa com a eliminação da condição legalmente definida como perigosa.
3. O fato específico de tal adicional ser cobrado em Juízo, e não desembolsado de forma regular pelo empregador, é insuficiente para convolar a verba salarial em indenização, com a alteração essencial de sua natureza jurídica, pois o atraso é devidamente sancionado com a aplicação de acréscimos legais próprios.
4. Embora improcedente o pedido de inexigibilidade do imposto de renda sobre o adicional de periculosidade desembolsado em reclamação trabalhista, encontra respaldo na interpretação do direito federal, segundo o Superior Tribunal de Justiça, o pedido subsidiário de adequação da alíquota do tributo, ou seja, de sua apuração segundo o regime vigente ao tempo em que devido o pagamento, ainda que somente depois tenha sido efetivado em face de atraso do devedor que tenha gerado discussão administrativa ou judicial. Trata-se de forma de apuração do tributo que se revela, sobretudo, mais própria e identificada com a efetiva aferição da capacidade econômica do trabalhador, diante do fato gerador da tributação.

5. Evidente, na espécie, o direito do autor, pois o pagamento da diferença salarial, embora efetuado de forma única e cumulada, refere-se a vencimentos mensais, segundo o regime de remuneração próprio do contrato de trabalho, de modo a justificar a incidência do imposto de renda, segundo a faixa de rendimentos e de alíquotas, considerando cada período-base, e não pelo valor integral na data do depósito ou levantamento da condenação judicial.
6. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, ficando rateadas as custas, na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.
7. Apelação parcialmente provida."

O cálculo do desconto do Imposto de Renda deverá ser efetuado com observância das tabelas e alíquotas vigentes nos meses a que se referirem os valores discutidos.

Por fim, na quadra desta cognição sumária, observada a sistemática de apuração mês a mês, não há como verificar se há tributo devido pelo contribuinte, controversa esta que deve ser dirimida em primeira instância.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento ao recurso (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil), para que o imposto de renda eventualmente devido seja apurado nos termos da fundamentação.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028902-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028902-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FERNANDA DIAS MENEZES DE ALMEIDA
ADVOGADO : GABY MASSAAD KHOURI MITRI BOULOS e outro
AGRAVADO : COBRASFER S/A e outros
: JOAQUIM MARIANO DIAS MENEZES espolio
: MARCELO DIAS MENEZES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 09092914919864036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu o pedido para o prosseguimento da execução contra o representante legal da empresa falida (fls. 167/168).

É uma síntese do necessário

DECIDO

Desde logo, transcrevo o disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Logo, consoante a dicção do dispositivo transcrito, a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios tem como pressuposto a comprovação de atos de gestão com "excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

Além dos dizeres do artigo em comento, a identificação da responsabilidade dos sócios aporta no exame da questão relativa à dissolução irregular da sociedade, mas a configuração dela não se colhe em movimento único.

Inicialmente, destaco que a ausência de registro da dissolução da sociedade perante os órgãos públicos implica, decerto, irregularidade.

A par disso, conforme entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, a não localização da empresa deve ser certificada pelo Oficial de Justiça, para fins de caracterização de eventual dissolução irregular, não bastando, para tanto, a mera devolução do AR.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

A jurisprudência remansosa sobre a controvérsia propiciou, inclusive, a edição da Súmula 435 do colendo Superior Tribunal de Justiça, que conta com os seguintes dizeres, *in verbis*:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

De outra parte, recentemente (julgado de 13/12/10, publicado no DJe em 02/02/11), em embargos divergência, a Primeira Seção do Egrégio Superior assentou que o redirecionamento da execução tem como pressuposto a administração da empresa pelo sócio à época da ocorrência da dissolução.

A propósito, transcrevo a ementa do julgado, *in verbis*:

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

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

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

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaquei)

Ainda de acordo com a jurisprudência da Corte Superior, a inclusão do sócio no pólo passivo pressupõe igualmente o exercício da gerência ou administração da empresa à época da ocorrência do fato imponible, consoante as seguintes ementas, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO

EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador.

Precedentes.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(Resp nº 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN.

Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaquei).

Constatada a gerência da empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e dissolução irregular, cabe ao sócio comprovar a inexistência de prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Na direção destacada, promovo a transcrição de ementa de julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

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

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, **a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa**" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaquei).

4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-

localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2011, destaquei)

Em outro plano, anoto que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei e, portanto, não se presta como argumento único para o redirecionamento do processo executivo.

A firme orientação jurisprudencial da Corte Superior consolidou a edição da Súmula 430, que guarda a seguinte dicção, *in verbis*:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

No que toca à alegação de responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 e art. 13 da Lei nº 8.620/93, o entendimento jurisprudencial foi firmado no sentido de aplicação da norma em comento com observância do disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, a teor dos julgados que trago à colação, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Min. José Delgado, assentou que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não pode ser interpretado sem o comando principiológico esculpido no art. 135, III do CTN. Este tem força de lei complementar oriundo do art. 146, III, 'b', da CF, portanto, com caráter hierárquico superior, pelo que a norma infraconstitucional não pode descaracterizar o preceito maior naquele contido.

2. Não houve reconhecimento de inconstitucionalidade, sendo desnecessário invocar-se a violação do art. 97 da CF. Ademais, no que diz respeito à controvérsia acerca da cláusula de reserva de plenário, assentou-se que escapa do âmbito de apreciação do recurso especial; porquanto, análise essa da alçada do STF, em sede de recurso extraordinário, a teor do art. 102 da Carta Magna.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1039289 / BA, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27/05/2008, DJe 05/06/2008, destaquei)

Não é outro o comando inserto nos julgamentos prolatados por esta Corte regional, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI Nº 1.736/79. IPI. RESPONSABILIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, DO CTN. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.

3. Dispõe o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.

4. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN.

5. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

6. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exeqüente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
7. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
8. No caso vertente, consoante informação constante dos autos foi decretada a falência da executada em 28/08/2003, tendo havido penhora no rosto dos autos falimentares (fls. 54/62), não configurando dissolução irregular da sociedade.
9. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
10. Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN.

11. Agravo de instrumento improvido.

(Sexta Turma, AI - 314017 - 2007.03.00.092959-5, Relatora para acórdão Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Relator Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 18/12/2008, DJF3 CJ2 data:03/07/2009, página: 413, destaquei) "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
 2. A responsabilização dos sócios é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
 3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
 4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
 5. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
 6. Configurada a presunção de dissolução irregular, cabe ao sócio o ônus da prova.
 7. Não houve diligência de Oficial de Justiça.
 8. A **responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 e do art. 13 da Lei n. 8.620/93, somente teria aplicação se observado o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.**
 9. O art. 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/2009 e, além disso, o Colendo Supremo Tribunal Federal declarou a sua inconstitucionalidade, por ocasião do julgamento do RE N. 562.276-PR (julgamento, 03.11.2010, DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011, EMENT VOL-02461-02 PP-00419).
- (AI - 415964 - Processo 2010.03.00.025506-6, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 24.03.2011, destaquei)

Em outro plano, anoto que o art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo art. 79, inciso VII, da Lei nº 11.941/09.

Além disso, o colendo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal em comento, ao tempo do julgamento do RE N. 562.276-PR (julgamento, 03.11.2010, DJe-027, DIVULG 09-02-2011, PUBLIC 10-02-2011, EMENT VOL-02461-02, PP-00419).

No caso em questão, a dissolução ocorreu de forma regular, haja vista que houve falência da executada, conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 47/52).

Portanto, não se configura a presunção de dissolução irregular da empresa apta a ensejar a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.
2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.
3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.
4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. **Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.**

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010, destaquei)

TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.

1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.

2. **A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido.**

(AgRg no REsp 1062182/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 23/10/2008, destaquei)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ.

1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

2. **A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.**

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 971.741/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 04/08/2008, destaquei)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Comunique-se ao magistrado singular.

Intime-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029112-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029112-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : GIOVANI VEICULOS PECAS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA CYRILLO DA SILVA BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00485807620074036182 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de discussão da penhora - pesquisa ou bloqueio, que lhe são preliminares - sobre dinheiro depositado em sistema eletrônico de dados é objeto de jurisprudência dominante, no Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

(...) 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC, e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas.

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

(...)

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação

financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

(...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

No caso concreto, o pedido da agravada, para a pesquisa, o bloqueio ou a penhora do ativo, é posterior a 21 de janeiro de 2.007.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029270-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029270-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SEALE MOVEIS LTDA e outros
: ANDREA FORTES BERTO
: ARCINO BERTO FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 11.00.02905-0 A Vr MIRASSOL/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de Medida Cautelar Fiscal, deferiu pedido de desbloqueio dos valores constrictos em conta-corrente da empresa requerida.

Sustenta a agravante, em síntese, que o valor bloqueado (R\$ 280.570,09) não representa parcela significativa do total movimentado pela empresa, o que afasta a premissa de que a indisponibilidade teria o condão de paralisar suas atividades, situação que restou confirmada pela própria empresa ao oferecer em caução o saldo de uma de suas aplicações financeiras, no importe de R\$ 984.046,19. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da matéria posta, e à luz de orientação pretoriana, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Ab initio, observo que a questão já foi analisada nos autos do agravo de instrumento nº 0019901-46.2011.4.03.0000, interposto pela empresa ora agravada, no qual foi parcialmente concedido o efeito suspensivo pleiteado, para determinar o desbloqueio dos ativos financeiros da empresa, de modo a possibilitar a continuidade de suas atividades, decisão publicada em 26.09.2011.

Por sua vez, verifico que o MM. Juiz "a quo" cingiu-se a reconsiderar parcialmente sua decisão anterior, para determinar o desbloqueio dos valores constrictos em conta-corrente da empresa, em decisão proferida em 27.06.2011, anteriormente à decisão proferida por esta Relatora, utilizando-se dos mesmos fundamentos, o que evidencia que a irresignação se encontra preclusa.

Apense-se os presentes autos aos do agravo de instrumento nº 0019901-46.2011.4.03.0000.

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029340-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029340-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GOCIL SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00157991420114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que, em mandado de segurança, determinou a inclusão dos débitos em discussão no parcelamento instituído pela Lei Federal 11.941/09.

b. Argumenta-se, no agravo de instrumento, que o débito de CPMF não pode ser objeto de parcelamento.

c. É uma síntese do necessário.

1. "É vedado o parcelamento do crédito constituído em favor da Fazenda Pública em decorrência da aplicação desta Lei" (artigo 15, da Lei Federal nº 9.311/96, que instituiu a CPMF).

2. A existência de previsão a respeito da vedação, nas leis regulamentadoras do parcelamento especial (PAES), parcelamento extraordinário (PAEX) ou programas de recuperação fiscal (REFIS), é desnecessária. Há disposição legal expressa sobre o tema em lei específica e precedente.

3. A jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. CPMF DEVIDA EM RAZÃO DE LIMINAR CASSADA. MP N. 2.037/00, REEDITADA ATÉ A MP N. 2.158-35/00. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DOS VALORES PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE. VIOLAÇÃO DO ART. 142 DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE. SÚMULA N. 266/STF. IMPUGNAÇÃO DE LEI EM TESE. IMPOSSIBILIDADE DE FORMULAÇÃO DE CONSULTA AO PODER JUDICIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 1º DA LEI N. 10.002/00. NÃO OCORRÊNCIA.

VIOLAÇÃO DOS ARTS. 38, § 5º, DA LEI N. 4.595/64 E 197, II, § 1º, DO CTN. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 283/STF.

1. A MP n. 2.037/21-00 ressaltou expressamente a possibilidade do contribuinte não autorizar que a instituição financeira realizasse a retenção em conta dos valores não recolhidos a título de CPMF na vigência da liminar posteriormente cassada. Assim, não há interesse por parte do contribuinte em socorrer-se ao Poder Judiciário, pela via do mandado de segurança, quanto à situação que somente lhe seria desfavorável, em face da suposta violação do art. 142 do CTN, se ele assim o desejasse, tal qual ocorre na hipótese dos autos.

2. A Lei n. 10.002/00 não trouxe previsão expressa de inclusão de novos débitos consolidados no parcelamento já em curso (Refis), o que permite concluir que tal hipótese não foi autorizada pela lei, uma vez que o parcelamento é modalidade de suspensão do crédito tributário (art. 151, VI, do CTN) que deve ser interpretada de forma literal, consoante a redação do art. 111 do CTN.

3. A recorrente não impugnou o fundamento do acórdão recorrido que possibilitou a remessa de informações bancárias ao Fisco com base no art. 5º da Lei n. 105/01, de forma que o presente recurso especial não merece conhecimento em relação à questão da quebra de sigilo bancário. Incide, no ponto, a Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 848.397/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 15/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. CPMF. ATRASO NO PAGAMENTO. JUROS DE MORA E MULTA EM PERÍODO ACOBERTADO POR DECISÃO LIMINAR POSTERIORMENTE CASSADA. INCIDÊNCIA. ART. 63, § 2º DA LEI Nº 9.430/96. INAPLICABILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.037/00. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.311/96.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.
 2. O sindicato é parte legítima para defesa dos interesses de seus associados e dos integrantes da categoria que alberga.
 3. É inaplicável o disposto no § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96. Verifica-se que a autora deixou transcorrer o prazo de 30 (trinta) dias da publicação da decisão que revogou a liminar anteriormente concedida, sem que efetuasse o pagamento da contribuição.
 4. O E. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de que é legítima a retenção da CPMF acrescida de multa e juros de mora no período acobertado por liminar, conforme disposto no art. 46, III, da Medida Provisória nº 2.037, reeditada sob o nº 2.158-35, de 24.8.2001, norma que prevalece em razão do princípio da especialidade. Precedentes.
 5. **O parcelamento de débitos concernentes à CPMF é vedado pelo art. 15 da Lei nº 9.311/96, que continua válida e eficaz e veicula normas específicas quanto ao recolhimento dessa contribuição, devendo ser observada.**
 6. Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas." (Apelação Cível 2005.03.00.013863-0, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 20/01/2011, DJ 26/01/2011, destaqui)
- "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CPD-EN. PARCELAMENTO. DÉBITOS DE CPMS. IMPOSSIBILIDADE.**
1. **Com efeito, estabelece o art. 15 da Lei nº 9.311/96, instituidora da CPMF , que 'é vedado o parcelamento do crédito constituído em favor da Fazenda Pública em decorrência da aplicação desta Lei'.**
 2. Verifica-se que a referida lei estabelece exceção ao que dispõe a MP nº 303/06 (no sentido da possibilidade da inclusão da totalidade dos débitos da pessoa jurídica junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e ao INSS), sendo de observância obrigatória, por veicular normas específicas no que tange ao recolhimento da CPMF .
 3. Precedentes citados.
 4. Apelação a que se nega provimento." (Apelação em Mandado de Segurança 2007.61.00.009787-8, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 29/04/2010, DJ 10/05/2010, destaqui)
- "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - MP Nº 2.037 ATUAL MP Nº 2.158-35/2001 - LIMINAR - REVOGADA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - MULTA - INCIDÊNCIA - PARCELAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.**
1. A Medida Provisória n.º 2.037/2000, atual reedição nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2.001, com o escopo de proceder à cobrança dos valores relativos à CPMF que estiveram com a exigibilidade suspensa em virtude de concessão de liminar ou de antecipação dos efeitos da tutela, as quais foram posteriormente revogadas, determinou a sua retenção e recolhimento pelas instituições financeiras, a quem cabe a apuração e registro dos valores devidos no período em que a contribuição deixou de ser recolhida, bem como efetuar o débito em conta de seus clientes-contribuintes.
 2. A IN nº 89/00 regulou a cobrança da CPMF que deixou de ser recolhida por força de decisão judicial e estabeleceu que o valor da CPMF será acrescido de juros de mora e a multa moratória a partir do 1º dia do mês subsequente à data do recolhimento, ou seja, a data da revogação da medida judicial que suspendeu a exigibilidade da contribuição.
 3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
 4. **Não merece ser acolhido o pedido de parcelamento do débito relativo à CPMF , diante da vedação imposta pelo art. 15 da Lei n.º 9.311/96.**
 5. **A Lei n.º 10.522/02 não revogou tácita ou expressamente a Lei n.º 9.311/96, restringindo-se a dispor sobre regras gerais da concessão de parcelamento."**
- (Apelação em Mandado de Segurança 2003.61.00.013039-6, Sexta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 23/10/2008, DJ 01/12/2008, destaqui)
4. Ante o exposto, defiro a antecipação de tutela, para excluir os débitos de CPMF do parcelamento.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029342-51.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSE FRANCOIA e outros
: MARIA EMILIA MAIMONI DE OLIVEIRA
: DIRCEU CONDUTA
: SERGIO CANHONI
: DEOLINDO CASTILHO
ADVOGADO : MARIO AKAMINE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07424305219914036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou a incidência de juros de mora entre a data da conta homologada e a data da expedição do ofício requisitório. Alega-se, além disso, que o digno Juízo de 1º Grau não de ofício para dar início à execução.

É uma síntese do necessário.

O digno Juízo de 1º Grau não agiu de ofício para dar início à execução.

O agravado peticionou (fls. 205) solicitando a expedição dos ofícios requisitórios. Apresentou os cálculos (fls. 215/216). A Fazenda Nacional após o ciente (fls. 217).

Na seqüência, nem todos os ofícios foram pagos em razão de irregularidades no CPF de DIRCEU CONDUTTA (fls. 238) e DEOLINDO CASTILHO (fls. 239). A r. decisão agravada determinou o pagamento a DEOLINDO CASTILHO que regularizou o CPF (fls. 320/321) e a complementação do pagamento de SERGIO CANHONI.

Quanto à incidência de juros de mora entre a data da conta homologada e a data de expedição do requisitório, há entendimento dominante sobre a matéria no Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido" (o destaque não é original).

(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925 - o destaque não é original).

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

(AI 492779 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/12/2005, DJ 03-03-2006 PP-00076 EMENT VOL-02223-05 PP-00851 RTJ VOL-00199-01 PP-00416 - o destaque não é original).

In casu, a r. decisão agravada autorizou a incidência de juros de mora em período posterior à elaboração da conta.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento ao agravo (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil), para excluir o pagamento de juros de mora entre data da conta homologada e a data de expedição do ofício requisitório.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029518-30.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029518-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VICENTINI PECAS CHEVROLET LTDA e outros
: ORLANDO VICENTINI
: DILECTA BENETTI VICENTINI
: ADEMIR RIBEIRO TERRA
: EDE VICENTINI CHAMIE
: DAVID VICENTINI
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05484010319984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento direcionado à discussão da penhora - pesquisa ou bloqueio, que lhe são preliminares - sobre dinheiro depositado em sistema eletrônico de dados.

É uma síntese do necessário.

Há **jurisprudência dominante** sobre o tema no Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

(...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC, e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas.

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens

passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

(...)

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. A luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

(...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

No caso concreto, a **ordem judicial**, para a pesquisa, o bloqueio ou a penhora do ativo, é posterior a 21 de janeiro de 2.007.

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029623-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029623-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ALWEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00067208520004036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que rejeitou o pedido da agravante de suspensão da Execução fiscal.

Argumenta-se com o fato de estar pendente de julgamento a apelação interposta contra a sentença de improcedência na ação ordinária, o que justifica a alegação de prejudicialidade entre as demandas (ordinária e executiva).

É uma síntese do necessário.

A minuta do agravo de instrumento deve ser instruída com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias, para evitar a instrução deficiente. Neste sentido:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo, ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).*

*"O inciso I especifica as peças **obrigatórias**. Mas existem, ainda, as peças **necessárias**, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias, e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente. (RT 736/304, JTJ 182/211)."*
(Nota nº 4 ao Artigo 525, Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª edição, Editora Saraiva.).

"Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal. Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente"
(Nelson Nery Junior, "CPC comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", pág. 1028, nota 5, edit. RT, 4ª edição).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.

1. Do agravo de instrumento devem constar não só as peças elencadas no artigo 544, § 1º, do CPC, mas também todas as peças necessárias à exata compreensão do tema em discussão.

2. A formação do instrumento é de responsabilidade do Agravante.

3. Agravo Regimental improvido.

(STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, AGA 513123/SP, j. 19/02/2004, DJU de 05/04/2004, v.u.)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ - 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, RESP 447631/RS, j. 26.08.2003, DJU de 15/09/2003, v.u.)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa.

III - Recurso desprovido.

(STJ - 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, RESP 490731/PR, j. 03/04/2003, DJU de 28/04/2003, v.u.)."

No caso concreto, está ausente a cópia da sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos autos da ação de rito ordinário nº 2009.61.03.000959-9, bem como prova da pendência do recurso interposto contra ela. Tais documentos são imprescindíveis à apreciação da questão controvertida.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos para o digno juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029637-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029637-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ
ADVOGADO : ANTONIO PENTEADO MENDONÇA e outro

AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : CHRISTIAN MATTOS BARROSO
AGRAVADO : SAUDE ABC SERVICOS MEDICOS HOSPITALARES LTDA - em recuperaçã
judicial
ADVOGADO : MICHELE PALAZAN PENTEADO e outro
AGRAVADO : INTERCLINICAS PLANOS DE SAUDE S/A massa falida e outro
: INTERCLINICAS SERVICOS MEDICO-HOSPITALARES S/C LTDA massa falida
ADVOGADO : RUBIANA APARECIDA BARBIERI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084341620054036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que deixou de receber apelação por intempestividade e não reconheceu a nulidade no feito fundada na ausência de intimação do Ministério Público Federal.
- b. É uma síntese do necessário.
1. O Ministério Público Federal foi intimado da r. sentença (fls. 608) em cumprimento à r. decisão de fls. 586. Não há qualquer nulidade.
 2. Quanto à apelação, a interposição foi extemporânea: a r. sentença foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 27 de abril de 2011 (fls. 571). O prazo para interposição venceu dia 13 de maio de 2011. e a apelação foi interposta em 16 de maio de 2011.
 3. A alegação de que, na data de disponibilização da r. sentença havia greve dos juízes no dia 27/04/11, não prospera. A própria certidão de intimação (fls. 571) esclarece: "Considera-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data acima mencionada" (disponibilização).
 4. Logo, a r. sentença não havia sido sequer publicada no dia da suposta paralisação. A publicação oficial ocorreu no dia **28 de abril de 2011, com início do prazo no dia 29.**
 5. Nego seguimento ao recurso, manifestamente improcedente (art. 557, "caput", do CPC).
 6. Comunique-se.
 7. Publique-se e intemem-se.
 8. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029771-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029771-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COM/ DE ROUPAS NEWAJO LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO SEVERINO DUARTE e outro
AGRAVADO : WAGNER LUIZ CASSIA e outro
: NELSON CASSIA RAMOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00229437020004036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de indisponibilidade de bens e direitos dos executados, determinando, por ora, que a exequente diligencie diretamente nos órgãos indicados, a fim de demonstrar a existência de bens em nome do executado, comprovando nos autos.

Sustenta, em síntese, a viabilidade da medida, dado o esgotamento das diligências possíveis para localização de bens do devedor, bem assim a expedição de ofícios aos órgãos indicados. Pede, de plano, a antecipação de tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

A indisponibilidade de bens e direitos encontra previsão no art. 185-A do CTN, incluído pela LC 118/05, que assim dispõe:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido".

É de se salientar, preliminarmente, que a indisponibilidade é medida excepcional, não se confundindo com o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen-Jud, medida esta equiparada à penhora de dinheiro na forma da Lei n.

11.382/06 (STJ, RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009; STJ, RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08).

Tenho que a determinação de indisponibilidade é medida drástica, apenas justificada quando exauridas todas as medidas de localização de bens dos executados, observados os requisitos expostos no art. 185-A do CTN, acima reproduzido.

"In casu", a empresa executada e os responsáveis legais foram regularmente citados, não sendo localizados bens aptos à constrição. Determinada a penhora on-line via Bacen-Jud, a mesma restou infrutífera (fls. 140/141 e 143/147), sendo que as pesquisas realizadas pela exequente não apontaram a existência de patrimônio (fls. 90/91), evidenciando-se a viabilidade da indisponibilidade pretendida.

A propósito:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DA EXECUTADA - ART. 185-A DO CTN - MEDIDA EXCEPCIONAL E DE GRAVES REPERCUSSÕES - RISCOS À CONTINUIDADE DA ATIVIDADE ECONÔMICA DA EMPRESA - NÃO ESGOTADOS OUTROS MEIOS DE PENHORA - IMPOSSIBILIDADE DE EXAME - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ - APLICAÇÃO DA SÚMULA 283 DO STF - INSURGÊNCIA QUE NÃO FOI OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A Corte de origem indeferiu o pedido de penhora universal de bens, que consiste na indisponibilidade de bens e direitos, prevista no art. 185-A do CTN, por tratar-se de medida drástica que inviabilizaria, in casu, a atividade econômica da empresa.

2. O Tribunal de origem, soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, reconhecendo a excepcionalidade da medida, entendeu pela não-configuração de hipótese extremada que justificaria a penhora sobre universal sobre bens, e que o exequente não esgotou todas as diligências necessárias no sentido de localizar bens do executado. Rever esse entendimento demanda incursão nas circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em recurso especial, ante o óbice do enunciado 7 da Súmula do STJ.

3. O agravante, em suas razões especiais, furtou-se em rebater um dos fundamentos suficientes que serviu de suporte para o deslinde da controvérsia pelo acórdão recorrido, qual seja o de que "a executada é detentora de precatórios que somam valores superiores aos débitos tributários executados" (fl. 18e). Incidência da Súmula 283 do STF.

4. Registre-se, por fim, que a argumentação em relação à Lei n. 11.382/06 não constou da petição de recurso especial, o que representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido".

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1179807, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:27/11/2009).

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte Recursal:

"EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - CTN, ARTIGO 185-A - AUSÊNCIA DE RESPOSTA.DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - REITERAÇÃO DO PEDIDO: POSSIBILIDADE.

1. Não foram encontrados bens suficientes para a garantia do juízo.

2. Justificada a providência excepcional do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.

3. O Sistema de Atendimento ao Poder Judiciário - BacenJud 2.0 - prevê a situação de ausência de resposta por parte das instituições financeiras e, para estes casos, a possibilidade de reiteração do pedido de bloqueio.

4. Agravo de instrumento provido".

(TRF-3, AI 200903000142324, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 CJ1 DATA: 17/12/2009 PÁGINA: 391).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que

promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica que não foi localizada no endereço de sua sede quando da citação (fls. 39vº e 82); redirecionado o feito para os sócios, também restaram infrutíferas as tentativas de citação; posteriormente, foram citados por edital (fls. 92); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar o devedor e seus bens, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos deste, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 134/135).

3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.

4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

5. Agravo de instrumento provido".

(TRF-3, AI 200903000227391, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJI DATA: 05/10/2009 PÁGINA: 698).

Por sua vez, determinada a indisponibilidade de bens e direitos na forma do art. 185-A do CTN, deve o magistrado providenciar a expedição dos competentes ofícios de forma a tornar efetiva a tutela jurisdicional prestada.

A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO EXECUTADO. ART. 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTROS DE TRANSFERÊNCIA DE BENS. PROVIDÊNCIA DO JUÍZO. ARTS. 141, I E II, E 193 DO CPC.

1. Salvo nos casos de solicitação da própria parte e assentimento judicial, não cabe transferir a ela atribuições que são do Juízo, mais propriamente dos auxiliares judiciais.

2. Os auxiliares do Juízo são longa manus do próprio Poder Judiciário, de forma que viola o princípio do juiz natural a delegação ao particular das atribuições que deveriam ser por ele cumpridas. Art. 141, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

3. A comunicação de indisponibilidade aos órgãos e entidades que promovem registros e transferência de bens é atribuição do Poder Judiciário e por ele deve ser exercida, no prazo que as condições materiais o permitirem, conforme a inteligência do art. 193 do Código de Processo Civil.

4. Precedente do STJ. 5. Agravo de instrumento provido".

(TRF-3, AI 200903000093726, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJI DATA: 17/11/2009 PÁGINA: 284).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REVELIA DOS EXECUTADOS. DISPENSA DE SUA INTIMAÇÃO PARA PRAZO DE CONTRAMINUTA NO AGRAVO. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS LASTREADA NO ARTIGO 185-A DO CTN. INCUMBÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO QUANTO À EXPEDIÇÃO DOS OFÍCIOS E DEMAIS ATOS DE COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS E REPARTIÇÕES COMPETENTES A FIM DE DAR CUMPRIMENTO À ORDEM. NÃO CABIMENTO DE ATRIBUIÇÃO DESSE ÔNUS À EXEQUENTE. PROVIMENTO. (...)

2. Pelo texto do art. 185-A do CTN é o Juiz da execução quem comunica, por meio dos auxiliares da Justiça em serviço na Vara, a determinação de indisponibilidade, valendo essa regra, inclusive, para as ordens escritas e não somente em relação às eletrônicas. (...)"

(TRF-3, AI 200703000835849, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS, DJF3 CJ2 DATA: 19/05/2009 PÁGINA: 173).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA 'ON LINE' - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - NECESSIDADE - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. (...)

2. Ao requerer a expedição de ofícios com ordem de bloqueio, a agravante levou aos autos da execução fiscal pesquisa negativa de bens passíveis de penhora, pressuposto para o deferimento da medida deferida pelo Juízo. Neste sentido, a expedição dos ofícios mostra-se necessária à implementação da decisão judicial, levando a efeito a ordem de indisponibilidade dos bens da executada".

(TRF-3, AG 200703000365559, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 DATA: 28/07/2008).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE - ARTIGO 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO DA DECISÃO. COMPETE AO JUIZ. (...)

2. Compete ao juiz a decretação de indisponibilidade dos bens e direitos do executado, bem como, a devida comunicação da decisão aos órgãos e entidades pertinentes, preferencialmente, por meio eletrônico, o que não exclui a possibilidade de ser efetivada por outros meios, de modo que não pode o magistrado furtar-se à sua observância.

3. Agravo de instrumento a que se dá provimento".

(TRF-3, AG 2007.03.00.034981-5, 6ª Turma, rel. Des. Federal LAZARANO NETO, j. 22.8.2007 - DJU 24.9.2007 - p. 294).

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029775-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029775-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : WALLACE WALTER MICHAEL ALVIN FRANZ e outro
ADVOGADO : NORMAN MICHAEL FRANZ e outro
AGRAVADO : MARTIN WESLEY FRANZ
ADVOGADO : NORMAN MICHAEL FRANZ
PARTE RE' : INSTRON S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : NORMAN MICHAEL FRANZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00441759019904036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão do sócio Wallace Valter Michel Alvin Franz do pólo passivo, ao fundamento da ocorrência da prescrição intercorrente, motivo pelo qual também indeferiu o pleito de redirecionamento ao sócio Martin Weslwy Franz.

Decido.

A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada.

Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. prescrição intercorrente . OCORRÊNCIA.

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

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

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

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

5. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do

CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

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

7. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exsurgindo, inequivocamente, a ocorrência da prescrição intercorrente alegada.

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

(STJ, REsp no 652483/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.2006, DJ 21.09.2006, p. 218)."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA prescrição . CABIMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRAZO QUINQUÊNIAL (ART. 174 DO CTN). prescrição intercorrente . OCORRÊNCIA.

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

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

- Recurso especial conhecido, mas improvido." (STJ, REsp no 751508/RS, 2ª Turma, Rel. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 13.02.2006, p. 770)."

Na hipótese, a citação válida da empresa executada ocorreu em 14.10.91 (fl.37) e o pedido de redirecionamento do feito ao responsável tributário no pólo passivo do feito se deu em 02.07.2003 (fls. 110); portanto após o transcurso do indigitado quinquênio.

Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com base no caput artigo 557 do CPC.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

ALDA BASTO

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029783-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029783-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BAR SP RESTAURANTE LTDA
ADVOGADO : JULIANA MARA FARIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00068323520054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, **indeferiu pedido de bloqueio eletrônico** de valores eventualmente existentes em conta bancária em nome do executado.

Aduz a União que a medida se justifica considerando que os bens apresentados pelo executado foram recusados pela exequente e não houve o pagamento do débito. Requer a imediata suspensão da eficácia da decisão impugnada.

Decido.

A jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exequente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor; era condição antecedente ao pedido de penhora on-line (REsp 1101288, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente, para fins da penhora "on line", face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655 A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora "on line". Transcrevem-se:

"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Sob o novo entendimento pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: (AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009).

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo grau, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora on-line sobre as demais modalidades de constrição judicial:

"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo Único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex-officio." (negritamos).

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo Art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidade:

- 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital, e;
- 2) a ausência de indicação de bens à penhora pelo devedor.

Nesse sentido, trago à lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. penhora DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora .

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhora dos por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007.

IV - Recurso especial provido (REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008)."

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data

da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descuidar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(Resp. n. 1074228 - MG, Reel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008)."

Referentemente ao artigo 620 do CPC pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655 inc. I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A § 2º do CPC.

No caso, o executado foi citado (fl. 24) e apresentando em garantia materiais de seu estoque rotativo e debêntures da Cia Vale do Rio Doce, restaram rejeitados pela exequente. Verificando-se tais requisitos é possível a penhora "on line". Frise-se que a presente decisão poderá ser revista, em primeiro grau, desde que o executado ofereça bens aptos à garantia da execução e haja concordância expressa da Fazenda Nacional com a garantia ofertada.

Por esses fundamentos, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC, por estar a decisão agravada em confronto com decisão proferida no RESP nº 1.184.765, submetida ao regime dos recursos repetitivos.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

ALDA BASTO

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029797-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029797-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS PIASSA
ADVOGADO : MIGUEL BAKMAM XAVIER
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERRA NEGRA SP
No. ORIG. : 10.00.01554-0 2 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de ação ordinária objetivando a nulidade dos valores exigidos pelo INSS em razão concessão indevida de benefício previdenciário, além de danos morais e materiais, não reconheceu a incompetência do juízo estadual.

Aduz o INSS que a demanda não versa sobre a concessão de benefício previdenciário, senão sobre anulação de débito cumulada com pedido de indenização por danos morais e materiais que não se insere na competência delegada da justiça estadual prevista no artigo 109, § 3º da Constituição da República, sendo de rigor o reconhecimento da competência absoluta da justiça federal.

Decido.

Na hipótese dos autos, o INSS concedeu indevidamente aposentadoria por tempo de contribuição ao autor Antonio Carlos Piassa, residente em Serra Negra, em equívoco decorrente de homônimo residente em Nuporanga.

Constatada a irregularidade, o autor compareceu à agência da autarquia-ré informando não ter requerido o benefício e que contribui como autônomo para a previdência social.

Em razão do constrangimento sofrido junto à agência, uma vez que sua honestidade fora contestada pelos funcionários que apontavam fraude na concessão do benefício, o autor ajuizou ação anulatória de débito, considerando a exigência de devolução de valores disponibilizados em conta em nome do suposto beneficiário, cumulada com danos materiais e morais.

A ação fora proposta no juízo estadual, com fundamento na competência delegada prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição da República que dispõe, *in verbis*:

Artigo 109, § 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

A literalidade do parágrafo 3º, do artigo 109, da Constituição Federal deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara federal.

Constata-se das razões e do pedido formulado na ação ordinária que o autor não é segurado do INSS ou beneficiário, objetivando tão somente a desconstituição da cobrança de valores depositados pela autarquia ré, bem como a reparação de danos morais e materiais enfrentados quando tentou informar o equívoco cometido.

Neste aspecto, não se trata de questão previdenciária, hipótese em que a competência da Justiça Federal é absoluta, não se admitindo delegação à justiça estadual.

A questão já foi objeto de análise nesta Corte. Confira-se ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA PELO INSS VERSANDO O CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO OBTIDO MEDIANTE FRAUDE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I - Em ação movida pelo INSS para obter o cancelamento de benefício previdenciário obtido mediante fraude, é incompetente a Justiça Estadual para o seu julgamento, por afigurar-se inviável a invocação da competência federal delegada prevista no § 3º do artigo 109 da Magna Carta, dado o seu caráter social, tese de há muito referendada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual se trata de garantia instituída em favor do segurado e que visa garantir o acesso dos segurados à justiça, sob pena de subverter, por vias transversas, a regra geral de distribuição de competência funcional prevista no artigo 109, I, da C.F. já aventado.

II - A Súmula nº 150 do Colendo Superior Tribunal de Justiça estabelece competir à Justiça Federal decidir sobre a existência ou não de interesse jurídico da União, de tal forma que inexorável o reconhecimento da competência absoluta da Justiça Federal para o processamento da ação. III - A ação tem por objeto a desconstituição da coisa julgada, o que só se opera pela via da ação rescisória, à exceção do disposto no artigo 486 do Código de Processo Civil. A competência para o processamento da rescisória, no caso, é do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

IV - O prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória já decorreu, razão pela qual o INSS valeu-se da ação anulatória. Ainda que se admita, no caso, e apenas por amor ao argumento, a ação anulatória para a desconstituição do julgado, não compete à Justiça Estadual a revisão, mesmo que pela via da ação anulatória, da coisa julgada federal, uma vez que a situação não se enquadra no disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal.

V - Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada. (AC 200503990241678, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 10/04/2008)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o processamento do feito na justiça federal na subseção judiciária de Campinas cuja competência abrange o município de residência do agravado.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos com as cautelas de estilo.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

ALDA BASTO

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029850-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029850-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SALVADOR ISSA GONZALEZ
ADVOGADO : FAISSAL YUNES JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00135214020114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido liminar da agravada para determinar o regular processamento do pedido de parcelamento, nos termos da Lei nº 11.941/2009, procedendo-se a consolidação dos débitos da empresa BLUALP Comércio, Importação e Exportação Ltda. (fls. 282/284).

Argumenta-se com a inaptidão do CNPJ da empresa devido à prática irregular de comércio exterior.

É uma síntese do necessário.

Diz a jurisprudência:

PARCELAMENTO DE DÉBITOS FISCAIS INDEPENDENTEMENTE DE REGULARIZAÇÃO DO CNPJ. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Atenta contra o princípio da razoabilidade não permitir que o contribuinte, devedor confesso da Fazenda, possa adimplir o débito através de parcelamento, por acordo (resultante da anuência do credor), porque está inapto perante o CNPJ. A situação atinge um interesse público de suma importância, pois é do conhecimento geral ser vultosa a soma de inadimplência previdenciária, não podendo o Judiciário privar o devedor de cumprir com as obrigações, e o credor (em última análise, toda a sociedade), por sua vez, de receber o crédito, ainda que parcelado. Fica, portanto, determinado ao Fisco que analise o pedido de parcelamento, dentro dos parâmetros legais, independentemente de apresentação do comprovante de regularização do CNPJ. Verba honorária majorada para 10% sobre o valor da causa, linha dos precedentes desta Corte.(APELREEX 200870000102053, VILSON DARÓS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, D.E. 12/05/2009. O destaque não é original).

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - INCLUSÃO EM PARCELAMENTO (LEI N. 11.491/2009) DE DÉBITOS DE PESSOA JURÍDICA POR PESSOA FÍSICA (CORRESPONSÁVEL) - INAPTIDÃO DO CNPJ - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE -AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. É possível a responsabilização do sócio gerente no caso de dissolução irregular da empresa, consoante precedentes do STJ e desta Corte, porque é seu dever, diante da paralisação definitiva das atividades da pessoa jurídica, promover-lhe a regular liquidação, realizando o ativo, pagando o passivo e rateando o remanescente entre os sócios acionistas. 2. Se o corresponsável tem legitimidade para figurar no polo passivo de execuções, respondendo pelos débitos da empresa, também tem legitimidade para efetuar pagamentos do passivo da sociedade (incluindo-se adesão a parcelamentos), anuindo pela pessoa jurídica, na condição de responsável tributário da empresa. 3. Atenta contra o princípio da razoabilidade não permitir que o contribuinte, devedor confesso da Fazenda Nacional, não possa, por meio de acordo, adimplir o débito. 4. A Lei n. 11.941/2009 não traz nenhum impedimento legal ou condições especiais para que a pessoa jurídica, mesmo com o CNPJ irregular ou inapto, possa aderir ao parcelamento. 5. Agravo de instrumento provido, em parte, para determinar o regular processamento do pedido de parcelamento (Lei n. 11.941/2009) dos débitos de TELINC, formalizado por José Pacheco Oliveira Júnior, afastada a exigência da anuência da pessoa jurídica. 6. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 15 de março de 2011. , para publicação do acórdão.(AG , DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:25/03/2011 PAGINA:433. O destaque não é original).

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030098-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030098-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : NOROBRAS IMPERMEABILIZACOES LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00262622020084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento direcionado à discussão da penhora - pesquisa ou bloqueio, que lhe são preliminares - sobre dinheiro depositado em sistema eletrônico de dados, para pagamento de execução de honorários advocatícios.

É uma síntese do necessário.

Há **jurisprudência dominante** sobre o tema, no Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS

VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

(...) 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC, e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas.

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

(...)

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

(...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

No caso concreto, a ordem judicial para a pesquisa, o bloqueio ou a penhora do ativo, é posterior a 21 de janeiro de 2.007 (fl. 389).

De outra parte, as alegações a respeito do cabimento da condenação em honorários advocatícios não podem ser apreciadas no presente agravo, pois vão de encontro à sentença (fls. 283/286), qualificada com o trânsito em julgado (fl. 343).

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030747-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030747-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ELSIO FERRARINI
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DUARTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00168359120114036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL da r. decisão singular que, em sede de " writ ", determinou a autoridade impetrada que se abstinhasse de aplicar quaisquer sanções ao empregador pelo não recolhimento do Imposto de Renda na Fonte sobre o valor de referência à verba indenizatória recebida pelo Impetrante, sob o título de indenização prevista no Programa de Desligamento Voluntário, devendo o montante ser colocado à disposição do Juízo.

Sustenta, em síntese, que a verba referente à gratificação por rescisão de contrato de trabalho, abrangida pela r. decisão agravada, não têm natureza indenizatória, nem se trata de hipótese de adesão a qualquer plano de demissão voluntária. Pede, de plano, a concessão do efeito suspensivo.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do descabimento da incidência do imposto de renda sobre as verbas fixadas em Acordos Coletivos e resultantes de Plano de demissão voluntária e aposentadoria incentivada. Vejamos:

"Ementa

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE APELAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. MATÉRIA DE DIREITO FEDERAL APRECIADA EM REMESSA OBRIGATÓRIA. PRECLUSÃO LÓGICA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBA DENOMINADA "PRÊMIO APOSENTADORIA". SÚMULA 215/STJ. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES ESPECÍFICOS. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA, CONHECENDO DO RECURSO ESPECIAL, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual o fato de não ter interposto recurso voluntário pela Fazenda Pública contra a sentença não impede o conhecimento da questão de direito federal ventilada no recurso especial, discutida em reexame necessário, não havendo falar em preclusão lógica.
2. "A indenização recebida pela adesão ao programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda" (Súmula 215/STJ).
3. "**Aplica-se, por analogia, a inteligência do enunciado da Súmula 215/STJ às verbas relativas ao denominado "Prêmio Aposentadoria" ou aposentadoria premiada, por se equivar à aposentadoria incentivada**" (AgRg no REsp 1.073.929/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 5/11/08).
4. Embargos de declaração acolhidos para, conhecendo do recurso especial, negar-lhe provimento". (STJ; EDcl no REsp 856641 / RJ; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; 03/02/2011).

"Ementa

TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PDV. VERBAS INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 940.759/SP (assentada de 25.3.2009), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reafirmou o entendimento de que **a verba indenizatória decorrente de adesão a plano de incentivo à demissão ou à aposentadoria está fora da área de incidência do imposto sobre a renda**.
2. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que as verbas recebidas pelos impetrantes decorrem de programa de incentivo à demissão voluntária. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.
3. Agravo Regimental não provido". (STJ; Proc. AgRg no REsp 1086461 / SP; 2ª Turma; Min. HERMAN BENJAMIN; DJe 30/09/2009).

Dessarte, do que se infere do termo de rescisão do contrato de trabalho, rubrica 77 (fls. 49), a natureza jurídica da verba é de prêmio de incentivo à aposentadoria.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030961-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030961-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011651320114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança findo por sentença de improcedência, recebeu apelação da impetrante apenas no efeito devolutivo.

Requer a impetrante, ora agravante, a concessão do efeito suspensivo para não ser compelida a pagar tributo indevido antes do julgamento da apelação e, obstar a inclusão de seu nome no Cadin.

Decido.

A ação mandamental traz carga executiva, configurando-se o "decisum" como um verdadeiro mandamento (ordem), a induzir eficácia e exequibilidade imediata pela autoridade coatora.

Portanto, prolatada a sentença na ação mandamental, o recurso de apelação deve, em tese, ser recebido unicamente no efeito devolutivo.

Neste sentido:

"O efeito do recurso, em mandado de segurança, é sempre devolutivo, à vista do caráter auto-executório da decisão nele proferida."

(STJ- Corte Especial, MS 771-DF-AgRg, Rel. Min. Torreão Braz, j. 12/12/91, negaram provimento, v.u., D.J.U. 03/02/92. pg. 420, 2ª col.).

Assim, em regra, a apelação em mandado de segurança não suspende os efeitos da sentença. Exceção à regra, se afigura possível somente na hipótese em que os efeitos da sentença apresentariam irreversibilidade e se demonstrariam potencialmente lesivos à parte sucumbente.

No caso dos autos, infere-se que a impetrante estava amparada por liminar concedida no antecedente agravo de instrumento nº 007066-26.2011.4.03.0000 nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em mandado de segurança que indeferiu medida liminar, objetivando o desembaraço aduaneiro das mercadorias constantes das LIs 10/3565340-5, 10/3500113-0, 10/2707461-2, 10/2707460--4, 10/2758524-2, 10/3343874-4, 10/3343770-5, 10/3300859-6, 10/3279022-3, 10/3279021-5, 10/3290631-0, 10/3510377-4 e 10/3510378-2 (substituída pela LI 11/0096336-1), substanciadas em: MÁSCARA DE CRÂNIO, ESTAÇÃO DE ANESTESIA PRIMUS, REAGENTES, CADEIRA/ACESSÓRIOS EXAME DE FLUROSCOPIA URIDINÂMICA, SISTEMA CONTROLE HIPER/HIPOTERMIA, ASPIRADOR ULTRASONICO SONACA, KIT DE ANPALISE DE SUOR, GOLVO 7007 ES, MONITOR DE PACIENTE, CÂMARA SELADA e SISTEMA PYXLS, sem o recolhimento do II, IPI, PIS-importação e COFINS-importação, em vista da imunidade tributária concedida às sociedades beneficentes e assistenciais pela Constituição Federal de 1988.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Decido.

Nos termos do artigo 558, do CPC, para o deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

De se analisar, portanto, se do exame da questão advém a plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

O art. 150, VI, "c", da Carta Magna, veda a instituição de impostos sobre o patrimônio ou a renda de entidades de assistência social, sem finalidade lucrativa, nos termos da lei.

Por sua vez, o art. 14 do Código Tributário Nacional dispõe acerca dos requisitos para o reconhecimento das entidades referidas como beneficiárias da imunidade apontada.

Com efeito, o tratamento privilegiado em matéria tributária dado pela Constituição Federal às entidades de assistência social tem por fundamento o relevante e necessário papel que desempenham, especificamente, perante os segmentos mais carentes da sociedade, de modo a preencher as lacunas estatais no atendimento à saúde, educação e assistência, atuando em substituição à inoperância e ineficiência do Estado.

Dessa forma, não é outra a mens legis dos dispositivos constitucionais imunizadores transcritos, senão, de obstar que os Entes Federativos onerem e terminem por inviabilizar, por meio da imposição de impostos, as atividades finalísticas dessas instituições, cuja relevante utilidade pública, a princípio, é inquestionável.

(...)

Desta forma, o preceito constitucional veda a cobrança de impostos sobre o patrimônio, a renda e serviços, relacionado com as finalidades essenciais da instituição de assistência social, donde na hipótese, ante a comprovação da agravante de preencher tais requisitos, exterioriza-se a imunidade quanto aos impostos questionados.

No tocante à incidência do PIS e da COFINS ao tratar da Seguridade Social no Art. 195 da Constituição Federal há expressa ressalva ao § 7º:

"§7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."

O legislador ordinário, atendendo ao preceito da Carta Constitucional, no tocante às operações de importação das entidades beneficentes, consoante Lei nº 10.865/2004 no art. 2º, VII, exclui a incidência das contribuições sobre bens e serviços importados por entidades beneficentes de assistência social nos seguintes termos:

.....

"Art. 2º As contribuições instituídas no art. 1º desta Lei não incidem sobre:

.....

VII - bens ou serviços importados pelas entidades beneficentes de assistência social, nos termos do § 7º do art. 195 da Constituição Federal, observado o disposto no art. 10 desta Lei."

O Estatuto Social do recorrente (fls. 197/219) atende, a princípio, os requisitos para serem consideradas imunes à cobrança de tributos, na forma exigida pelo art. 14, do Código Tributário Nacional.

Não obstante isso, o agravante possui certificado de entidade beneficente de assistência social expedido pelo CONSELHO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CNAS, cuja validade expirou em 31.12.2009, tendo o

contribuinte apresentado tempestivamente o pedido de renovação (protocolo nº 71010.005182/2009-81), o qual pende de apreciação até a presente data, consoante se verifica da certidão colacionada à folha 61, de modo a corroborar, ao menos à primeira vista, o preenchimento dos requisitos estabelecidos em lei para fazer jus à imunidade tributária .

(...)

Desse modo, a incidência dos impostos II, IPI, PIS e COFINS sobre os produtos importados, pela impetrante, Sociedade Beneficente sem fins lucrativos, afronta a imunidade que lhe é garantida constitucionalmente. Por esses fundamentos, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada**, para determinar o desembaraço aduaneiro das mercadorias constantes das LIs relacionadas aos autos (MÁSCARA DE CRÂNIO, ESTAÇÃO DE ANESTESIA PRIMUS, REAGENTES, CADEIRA/ACESSÓRIOS EXAME DE FLUOROSCOPIA URIDINÂMICA, SISTEMA CONTROLE HIPER/HIPOTERMIA, ASPIRADOR ULTRASONICO SONACA, KIT DE ANÁLISE DE SUOR, GOLVO 7007 ES, MONITOR DE PACIENTE, CÂMARA SELADA SISTEMA PYXLS), sem o recolhimento do Imposto de Importação, IPI, PIS-importação e COFINS-importação."

Considerando que a ação foi julgada improcedente nos termos do inciso I do artigo 269 do CPC, tenho por justificável neste juízo preambular a concessão do pleiteado efeito suspensivo à apelação, porquanto a manutenção da decisão agravada poderá resultar em lesão grave e de difícil reparação à agravante, sendo caso excepcional de flexibilização da regra processual ante a relevância da matéria, conforme restou apreciada no antecedente agravo de instrumento.

Por estes fundamentos, defiro a concessão do efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031284-21.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.031284-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : VALDIR DE SOUZA NOVAES
ADVOGADO : ACIR MURAD SOBRINHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SJJ - MS
No. ORIG. : 00027145220114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava VALDIR DE SOUZA NOVAES em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu parcialmente a medida "initio litis", para sustar os efeitos da aplicação da pena de perdimento do veículo mencionado, apreendido em face do transporte de mercadorias importadas desacompanhadas da devida documentação fiscal, fato reconhecido pelo impetrante, por considerar a potencial irreversibilidade de eventual alienação ou doação, sendo certo que as demais alegações e pedidos serão oportunamente analisados, após a vinda das informações e parecer ministerial.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI

10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.
2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.
3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.
4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031516-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031516-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CODIPEC COML/ DISTRIBUIDORA DE PERFUMES E COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05015544019984036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a CODIPEC COML/ DISTRIBUIDORA DE PERFUMES E COSMÉTICOS LTDA., em face da R. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a alegação de ocorrência de prescrição intercorrente, por considerar que a exequente não foi intimada do arquivamento do feito nos moldes do art. 40 da Lei nº 6.830/80.

Sustenta a agravante, em síntese, a ocorrência de prescrição, eis que os autos permaneceram em arquivamento provisório por mais de onze anos, a pedido da própria exequente. Requer a extinção da execução, e mais, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Conforme consta dos autos, ante a devolução do AR (fls. 10), foi determinado o arquivamento dos autos, em 20.10.1998, com fundamento no art. 40, caput, da Lei nº 6.830/80, pelo prazo de um ano, sem intimação da exequente.

Em manifestação protocolizada em 11.05.2010, a executada requereu vistas do processo fora do Cartório, com posterior requerimento de extinção da execução, protocolizado em 13.09.2010 (fls. 29), indeferido pelo magistrado sob o fundamento de que a exequente não foi intimada acerca da devolução do AR e do arquivamento dos autos. No que se refere ao reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente, tenho que depende da comprovação de desídia da exequente por prazo superior a cinco anos, o que não ocorreu *in casu*.

Trago, a propósito:

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.

1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo.
2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória.
3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 996480 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26/11/2008).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO SÓCIO NO POLO PASSIVO - NEGATIVA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DESÍDIA DA EXEQUENTE - NÃO CARACTERIZAÇÃO - AGRAVO PROVIDO.

- 1 - Não conheço do agravo regimental em virtude das alterações trazidas pela vigência da Lei nº 11.187/2005.
- 2 - A prescrição intercorrente, fenômeno direcionado para penalizar a inércia do exequente, não merece acolhida, visto que a Fazenda Pública, sempre diligente, procurou bens de propriedade da empresa executada, tendo ocorrido expedição de carta precatória e oposição de embargos à execução pela executada.
- 3 - Ter-se-ia a prescrição intercorrente se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e as citações dos sócios, ora agravantes, decorrido mais de 5 anos e configurada a desídia da agravada.
- 4 - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª REGIÃO, AI 337653/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJ 24/03/2009).

Com efeito, considerando que a ausência de intimação da decisão que determinou o arquivamento do feito, nos termos do art. 40 da LEF, resta inviabilizado o reconhecimento da prescrição intercorrente, eis que inócua desídia da exequente, motivo pelo que impositivo o normal prosseguimento do feito, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031575-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031575-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ACOCEMA COML/ DE FERRO E ACO LTDA e outros
: MANUEL LOPES DE CAMPOS NETO
: SILVANA DE BELLO CABRAL
: AILTON CREMONINI
: JOSE CARLOS MANFRE

ADVOGADO : JOSE CARLOS MANFRE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06704184019914036100 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL do r. despacho monocrático que, em sede de execução do julgado, determinou a elaboração de novos cálculos pela Contadoria Judicial, para efeitos de expedição de precatório complementar, com a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a elaboração da conta homologada e trânsito em julgado da sentença proferida nos embargos à execução.

Sustenta, em síntese, a inexistência de mora, dada a parcial procedência dos embargos à execução opostos. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", ante a clareza da decisão agravada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Adoto a recente orientação pretoriana no sentido de que incabível a incidência de juros moratórios em precatório complementar no período compreendido entre a data da elaboração da conta e sua expedição pelo Tribunal.

Trago, a propósito, precedentes do E. STF:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido.

(STF - AI 713551 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152, PUBLIC 14-08-2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - RE-Agr 561800 - Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 04.12.2007).

No mesmo sentido, recentes julgados do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. É indevida a aplicação de juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do precatório. Precedentes.

2. A Corte Especial, em aresto proferido nos autos do RESP 1143.677/RS, Rel. min. Luis Fux (Dje 04.02.10), assinalou que os "juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatórios, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 Agr, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006 e RE 496.703 ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, Dje-206 Divulg 30.10.2008 Pubic 31.10.2008)".

3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AGRESP 1134465 - 200901570700 - Rel. Min. Castro Meira - DJE 28/10/2010).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCABÍVEL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E O PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. (...) omissis.

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.143.677/RS, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional.

3. Para o período compreendido entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório também é incabível a incidência de juros de mora. Precedentes.

4. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AGRESP 1190616 - 201000727846, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 23.11.2010).

Ainda no mesmo sentido, decisão proferida pelo E. Desembargador Federal Fábio Prieto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC (AC Nº 0006479-67.1993.4.03.6100 (96.03.038596-4), publ. DJE 17.01.2011).

Assim, descabida a incidência dos juros de mora a partir da elaboração dos cálculos.

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527 V do CPC.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031793-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031793-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CHEMINOVA BRASIL LTDA
ADVOGADO : MEIRE MARQUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00164366220114036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a CHEMINOVA DO BRASIL LTDA., do r. despacho monocrático que, em sede de "writ", objetivando a análise e prosseguimento dos atos administrativos necessários para a efetiva restituição do crédito parcialmente homologado, postergou a apreciação do pedido de liminar para após a vinda das informações, por considerar que os fatos narrados bem assim os documentos juntados não possuem a solidez que conduza à pronta apreciação do pedido, reputando necessária a requisição de informações à autoridade impetrada.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos legais, eis que parte dos créditos não foram homologados, decisão objeto de Manifestação de Inconformidade ainda pendente de decisão, sendo certo que os valores acolhidos devem ser imediatamente restituídos, motivo pelo que a postergação da apreciação da medida causará prejuízo irreparável. Pede, de plano, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

O agravo de instrumento não merece prosperar, vez que desprovido de carga decisória o ato judicial que se reserva para apreciar pedido de liminar após a vinda das informações.

A propósito, anota Theotônio Negrão: "É irrecurável o ato do juiz, se dele não resulta lesividade à parte (RT 570/137, 1ª col., em.). Assim, em linha de princípio, todo ato jurídico preparatório de decisão ou sentença ulteriores é irrecurável, porque não causa prejuízo, uma vez que o recurso pode ser interposto posteriormente." (CPC e legislação processual em vigor, 1988, art. 504, nota 2, p. 389).

Trago, mais, por oportuno:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado.

II - In casu, não há o que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.

III - A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento, configura supressão de grau de jurisdição.

IV - Agravo improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 183461 - Processo: 200303000420620/SP - SÉTIMA TURMA - Rel. Des. Fed. WALTER AMARAL - j. 14/06/2004 - p. 28/07/2004)

"PROCESSUAL CIVIL: LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR APRECIADA APÓS O ADVENTO DA CONTESTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

I - Quando o pedido liminar não contém ab initio os requisitos necessários à sua concessão surge a prerrogativa do Juiz postergar seu exame ao advento da contestação.

II - A decisão que condiciona a apreciação do pleito liminar à juntada da resposta do réu não está eivada de ilegalidade e nem encerra caráter teratológico, notadamente quando inexistentes ab initio os elementos essenciais à concessão da liminar.

III - Agravo improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 117204 - Processo: 200003000519842/SP - SEGUNDA TURMA - Rel. Des. Fed. ARICE AMARAL - j. 20/05/2003 - p. 07/07/2003)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR. APRECIÇÃO APÓS A CONTESTAÇÃO. DESPACHO SEM CARÁTER DECISÓRIO. DANO IRREPARÁVEL. INEXISTÊNCIA.

O ato judicial que se reserva para a apreciação do pedido de liminar após a contestação, além de não ter caráter decisório, se reveste de plena legitimidade jurídica, traduzindo o exercício do poder cautelar pelo Juiz que, à vista do disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal, busca elementos de convicção para deferi-lo ou não."

(TRF 1ª REGIÃO - EDMC 200201000108132 - Processo: 200201000108132/BA - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. MÁRIO DÉSAR RIBEIRO - j. 12/06/2002 - p. 05/07/2002)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE LIMINAR. APRECIÇÃO APÓS AS INFORMAÇÕES. ATO JUDICIAL SEM CARGA DECISÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O despacho do juiz que se reserva para apreciar pedido de liminar em mandado de segurança, após as informações da autoridade impetrada, não enseja a interposição de agravo de instrumento, tendo em vista tratar-se de ato judicial sem carga decisória.

2. Agravo de instrumento não conhecido.

3. Agravo regimental prejudicado."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO - AG - Processo: 1999.010.00.38851-7/DF, DJ de 17/03/2000, p. 781, Relator JUIZ MÁRIO CÉSAR RIBEIRO)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031892-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031892-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FAMA FERRAGENS S/A e outros
: ANTONIO MORENO NETO
: ROBERTO MULLER MORENO
: WERNER GERHARDT falecido
AGRAVADO : WERNER GERHARDT JUNIOR falecido
ADVOGADO : LUIS CARLOS LETTIERE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00059151219884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, **indeferiu pedido de inclusão do espólio** de Werner Gerhardt e Werner Gerhardt Junior no pólo passivo da execução, **determinando a exclusão dos sócios** Antonio Moreno Neto e Roberto Muller Moreno, anteriormente incluídos.

Aduz a Fazenda Nacional a irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado os sócios dirigentes com poderes de gerência à época dos fatos geradores pelo não-recolhimento de tributos.

Requer a reforma da decisão impugnada para determinar a reinclusão dos ex-sócios Werner Gerhardt, Werner Gerhardt Junior, Antonio Moreno Neto e Roberto Muller Moreno, no pólo passivo da execução.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no Art. 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros. A solidariedade condicionada do art. 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens.

A segunda espécie é a solidariedade pessoal prevista no Art. 135 e incisos do CTN, através da qual ocorre a "responsabilidade pessoal" pelos créditos tributários quando diretores, gerentes ou representantes das empresas praticam atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Isto significa dizer que a integração dos sócios na condição de responsável pessoal exige a comprovação de esgotamento de diligências para localizar o devedor e seus bens ou, comprovação da prática de atos irregulares pelo gestor.

A simples devolução do AR sem cumprimento não tem qualquer eficácia, sendo indispensável a citação, pelo oficial de justiça ou por edital e, prova da busca de bens da empresa. Por outro lado o simples encerramento da empresa não induz ato irregular.

Nesse sentido é a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. *Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

2. *Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontestados.*

3. *O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.*

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*

5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*

6. *Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*

7. *Imposição da responsabilidade solidária.*

8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para a conhecer do especial e dar-lhe provimento. (AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Dj. 30/11/2007, pág. 427)."*

Na hipótese, citada, a sociedade executada não pagou o débito nem indicou bens à penhora (fl. 25). O Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de penhora e avaliação penhorou bens móveis - maquinários - encontrados em nome do executado, em valor inferior ao débito exequendo, os quais levados à leilão, não foram arrematados em razão da ausência de licitantes.

Posteriormente, substituída a penhora (fls. 63 e, 93), não houve licitantes interessados na arrematação dos bens levados à Hasta Pública.

Noticiada a adesão do contribuinte no REFIS a exequente pleiteou a suspensão da suspensão do processo executivo (fl. 133). Ocorre que em 2003, foi notificada a exclusão do executado do Parcelamento, fato que culminou com o pedido de inclusão dos "supostos" responsáveis tributários no pólo passivo da execução, pedido inicialmente deferido em relação aos sócios Antonio Moreno Neto e Roberto Muller Moreno, posteriormente excluídos, sendo indeferido quanto ao espólio dos ex-sócios da empresa Werner Gerhardt e Werner Gerhardt Junior - falecidos, decisão objeto do inconformismo da recorrente.

A inclusão dos sócios tem sido reconhecida neste Juízo quando não houve a citação e, mesmo se houve, não se localizou bens suficientes para garantir a penhora. É medida preventiva com o fito de viabilizar a execução fiscal, contudo, não se discute a responsabilidade e, portanto, fica sua discussão postergada para eventual embargos à execução.

Contudo, no caso em comento o ex-sócio Werner Gerhardt faleceu em 15/08/1998 e Werner Gerhardt Junior faleceu em 09/04/2003 (fls. 200 e 205), antes da "suposta" paralisação irregular da sociedade em 2004.

Dessa forma, não havendo possibilidade de pessoa falecida integrar o pólo de uma ação executiva para discutir sua legitimidade e eventual responsabilidade, incabível sua indicação para figurar no pólo passivo da demanda executiva. Melhor sorte socorre a recorrente no tocante aos sócios Antonio Moreno Neto e Roberto Muller Moreno. Isso porque, no presente caso, a executada não possui bens aptos à garantia da execução. Por outro lado, se encontra INATIVA desde 2004, fato a demonstrar que "aparentemente" não está exercendo suas atividades empresariais.

Assim, tendo em vista que os sócios atuavam na gerência da sociedade devedora e não foram localizados bens da empresa, devem ser incluídos no pólo passivo da execução, sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução se aferir devidamente sua responsabilidade.

Por agora, a inclusão dos sócios proporcionará a vinda de novos elementos aos autos e, concederá ao Magistrado uma visão objetiva dos fatos e circunstâncias que justificarão a responsabilização pelos créditos, ou o exonerarão.

Por estes fundamentos, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal em relação aos sócios Antonio Moreno Neto e Roberto Muller Moreno.

Comunique-se ao juízo a quo.
Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.
Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se julgamento.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032174-57.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032174-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro
AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS FORNECEDORES DE CANA DA REGIAO DE BEBEDOURO
: UNICANA
ADVOGADO : JEFERSON DA ROCHA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00037896320104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agravam o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS e o FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE, do R. despacho singular que, em sede de ação ordinária, deixou de receber a apelação interposta por intempestividade, à consideração de que os lançamentos do sistema informatizado são meramente informativos, cabendo à parte diligenciar pessoalmente o andamento do feito, uma vez que não se trata de processo virtual.

Sustentam, em síntese, que a fluência do prazo recursal tem início com a juntada aos autos do mandado de intimação cumprido, informação não disponibilizada no sítio oficial deste Tribunal. Aduzem, que a publicação de dados incorretos constitui justa causa para o recebimento de recurso formalmente extemporâneo. Pedem, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Considerando que os réus, ora agravantes, foram intimados pessoalmente da r. sentença, eventual ausência de informação no sítio oficial do Tribunal acerca da juntada aos autos do mandado de intimação cumprido, não configura justa causa a ensejar nova fluência de prazo recursal, dado seu caráter meramente informativo, que não desobriga as partes de diligenciarem pessoalmente o andamento do feito.

Trago, por oportuno:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. REJEIÇÃO LIMINAR. ART. 739, I DO CPC. RECONHECIMENTO. INFORMAÇÕES PROCESSUAIS DISPONIBILIZADAS PELA INTERNET. NATUREZA MERAMENTE INFORMATIVA. REABERTURA DO PRAZO. DESCABIMENTO.

- As informações prestadas pelo Sistema de Acompanhamento Processual não têm a finalidade de substituir ou funcionar como órgão oficial encarregado de dar publicidade aos atos judiciais, mas apenas fornecer aos advogados e às partes o andamento processual e a localização física dos feitos em tramitação nas instâncias do Poder Judiciário,

não configurando a eventual demora na atualização dessas informações causa suficiente à reabertura do prazo para a oposição dos embargos.

- "As informações prestadas via internet têm natureza meramente informativa, não possuindo, portanto, caráter oficial. Assim, eventual erro ocorrido na divulgação destas informações não configura justa causa para efeito de reabertura de prazo nos moldes do art. 183, § 1º, do CPC." (REsp 503761/DF, Rel. Min. Felix Fischer, Corte Especial, DJU 14/11/2005).

- Apelação desprovida.

(TRF5 - AC 497101 - 200984000102690 - Rel. Des. Fed. FRANCISCO WILDO - DJE - Data::02/09/2010 -

Página::457)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE DA DECISÃO ATACADA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DA JUNTADA DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. INFORMAÇÕES PRESTADAS NA INTERNET. CARÁTER MERAMENTE INFORMATIVO. RESTITUIÇÃO DE PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em que pese o magistrado a quo apresentar suas razões de decidir de forma sucinta, a decisão objurgada indicou as razões que ensejaram a concessão da liminar. Preliminar rejeitada.

2. "a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que, a partir da vigência da Lei 10.910/2004, que alterou a redação do art. 3.º da Lei 4.348/64, não remanesce dúvida de que a intimação, seja em liminar ou em sentença em mandado de segurança, deve ser feita na pessoa do procurador ou representante judicial do órgão em que está integrada a autoridade reputada como coatora, iniciando-se o prazo recursal com a juntada aos autos do respectivo mandado cumprido, nos termos do art. 241, II, do CPC. (AG 2007.01.00.010740-6/DF, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Sexta Turma, e-DJF1 p.177 de 17/11/2008).

3. A União foi intimada, na pessoa de seu Subprocurador-Regional, Dr. Eduardo Watanabe, em 15.01.2009, conforme certidão coligida à fl. 85. Verifica-se que, após a citada data, não consta nos documentos que formam o presente instrumento o traslado da cópia da certidão de juntada do mandado de intimação da União, documento imprescindível para que seja aferida a tempestividade do recurso.

4. Ao contrário do que afirma a União, a certidão de fl. 119 não é documento hábil para aferir a tempestividade do presente recurso. No bojo da certidão apenas consta que a União "tomou ciência da juntada do mandado cumprido por oficial de justiça no dia 10./03/2009" (grifei).

5. O marco inicial para interpor recurso contra liminar em mandado de segurança inicia-se com a juntada do mandado devidamente cumprido, o que não aconteceu no caso dos autos. A certidão carreada pela agravante apenas afirma que a União tomou ciência da juntada, sequer faz menção à efetiva data em que ocorreu a juntada do mandado de intimação.

6. Verifica-se que a agravante não providenciou o traslado da certidão de juntada aos autos do mandado de intimação, peça indispensável para comprovar a tempestividade de presente recurso.

7. Ressalte-se que as informações prestadas na internet pelos tribunais possuem caráter meramente informativo, não possuindo, portanto, caráter oficial. Assim, eventual falha ou equívoco na alimentação do sistema eletrônico não enseja restituição de prazo. (Precedentes: REsp nº 538.642/RS, DJ de 28/10/03; REsp 572.154/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2004, DJ 14/06/2004 p. 174 e AG 2004.01.00.055286-0/DF, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Sexta Turma, e-DJF1 p.141 de 26/01/2009.

8. Agravo regimental a que se nega provimento. Mantida decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

(TRF1 - AGA 200901000178792 - Rel. Des. Fed. FRANCISCO DE ASSIS BETTI - e-DJF1 DATA:05/11/2009

PAGINA:220)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INFORMAÇÕES PRESTADAS VIA INTERNET. NATUREZA MERAMENTE INFORMATIVA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ART. 183, § 1º, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA.

1. As informações prestadas via internet têm natureza meramente informativa, não possuindo, portanto, caráter oficial.

2. A fortiori, eventual erro ocorrido na divulgação destas informações não conduz à reabertura de prazo nos moldes delineados no art. 183, § 1º, do CPC. Precedentes do STJ: ERESP 503.761/DF, Corte Especial, DJ de 14.11.2005; REsp 973.670/RS, SEGUNDA TURMA, DJ de 13/10/2008; AgRg no Ag 941.925/MT, QUARTA TURMA, DJ de 29/09/2008; EDcl no Ag 916.126/SP, QUARTA TURMA, DJ de 03/03/2008; e AgRg nos REsp 514412/DF, CORTE ESPECIAL, DJ 20/08/2007.

3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

4. Ademais, sobrepõe notar que o recurso especial foi analisado nos exatos limites da insurgência - violação ao art. 183, § 1º, do CPC - obedecendo, assim, o princípio da devolutividade, sendo certo, ainda, a insindicalidade de aspectos fáticos em sede de recurso especial (Súmula 07/STJ), fato que evidentemente rechaça a apontada eiva de omissão na decisão agravada.

5. Agravo Regimental desprovido.

(STJ - AGRESP 1063551 - 200801217571- Rel. Des. Fed. LUIZ FUX - DJE DATA:23/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. PRAZO PARA A CONTESTAÇÃO. JUNTADA DO MANDADO AOS AUTOS. CONTROLE PROCESSUAL VIA INTERNET. CARÁTER OFICIOSO.

1. Agravo interno em face da decisão monocrática que manteve o indeferimento da tutela recursal requerida, deixando de devolver o prazo para apresentação da contestação.

2. A falta de registro de informações no sistema informatizado, de caráter oficioso, que não substitui a verificação dos prazos no Diário Oficial, não impede a fluência do prazo para apresentação da contestação, que se conta a partir da data da juntada aos autos do mandado de citação (art. 241, II, CPC). Recurso improvido. (AG 200402010131920, Desembargador Federal ROGERIO CARVALHO, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, 05/08/2005)

3. Agravo Interno a que se nega provimento.

(TRF2 - AG 195530 - 201102010003404 - Rel. Des. Fed. FLAVIO DE OLIVEIRA LUCAS - E-DJF2R - Data::03/06/2011 - Página::244)

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032461-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032461-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CIA LESTE PAULISTA DE ENERGIA
ADVOGADO : SERGIO DE BRITTO PEREIRA FIGUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00110287520114036105 3 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa norma, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao processo administrativo mencionado, referente à multa cobrada pelo não recolhimento da CSSL sob o código de receita de estimativa mensal, por considerar que o recolhimento total, ainda que em DARFs separadas, foi efetuado dentro do período de apuração e antes de qualquer procedimento fiscalizatório, fato devidamente reconhecido pela Terceira Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes, decisão posteriormente reconsiderada ante a intempestividade do recurso administrativo interposto, sendo certo que conquanto a Administração Pública deva estar adstrita ao princípio da legalidade, não é menos verdade que outros princípios devam ser considerados quando se trata de direitos do contribuinte, afigurando-se descabida a cobrança de um débito já tido por indevido em face da intempestividade do recurso, dada a flagrante desproporcionalidade.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva norma processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI

10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.
2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.
3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.
4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032873-48.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032873-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARIA THEREZA NOSCHESI RIVETTI e outros
: FRANCESCO PIETRO MARIA RIVETTI
: EDOARDO RIVETTI
: GIOVANNI RIVETTI
ADVOGADO : MARCELO ROITMAN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032056520114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que em ação declaratória de rito ordinário, proposta em 1º/03/2011, indeferiu pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao Serviço Federal de Processamento de Dados - SERPRO com fundamento no artigo 333 do CPC.

Asseveram os autores, ora agravantes, ser indispensável conhecer o "*endereço IP (internet protocol) do(s) computador(es) utilizado(s) para o envio de "Documentos de Informação e Apuração do ITR - DIATs" relativo a dois lotes de terras*", com o fito de demonstrar terem as DIAT's sido elaboradas e enviadas por um "*falsário*" à Receita Federal em setembro/2008.

Informam que as "*falsas*" DIAT's provocaram a instauração pela Receita Federal dos procedimentos administrativos nºs 10218.720521/2009-31, 10218.720549/2009-79 e 10218.720577/2009-96, nos quais restaram apurados créditos tributários nos montantes de R\$ 517.259,65, R\$ 481.328,20 e R\$ 373.258,23, a título de Imposto Territorial Rural - ITR concernente aos exercícios de 2004 a 2006, respectivamente, em cobro no Executivo Fiscal nº 0014785-

74.2010.403.6182, ajuizado contra GIUSEPPE RIVETTI em 13/04/2010 (fls. 598/608), este falecido em 06/05/2005, do qual os agravantes são sucessores.

Afirmam os agravantes que o requerimento de expedição dos ofícios não viola a regra de distribuição do ônus da prova, prevista no artigo 333 do CPC, pois a informação pleiteada dificilmente será prestada pela Receita Federal sem prévia requisição judicial.

Requerem antecipação da tutela recursal.

Decido.

O exercício do direito de defesa é assegurado a todos os cidadãos, tanto no processo administrativo quanto no processo judicial, sendo-lhes garantido o contraditório e todos os meios de prova em direito admitidas.

A medida somente se justifica quando houver comprovação de ter a parte envidado prévio esforço para obter pessoalmente os documentos, hipótese não verificada na espécie.

Aliás, esta tem sido a orientação emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AÇÃO ORDINÁRIA AJUIZADA POR MUNICÍPIO. INTIMAÇÃO DO INSS PARA QUE PROCEDESSE À EXIBIÇÃO DOS COMPROVANTES DOS VALORES QUE RECEBERA MEDIANTE DESCONTO NOS REPASSES DAS QUOTAS DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS.

1. O autor da ação deve instruir a petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da demanda, ex vi do disposto no artigo 283, do CPC.

2. Outrossim, a iniciativa instrutória do juiz, que decorre da exegese dos artigos 130, 131 e 399, do Código de Processo Civil, somente se revela razoável quando a parte logra demonstrar a impossibilidade de obter, pessoalmente, a informação cuja requisição pleiteia, salvante os casos em que a medida judicial decorrer do poder geral de cautela do magistrado ou do interesse público de efetividade da Justiça, notadamente quando se tratar de relação processual desproporcional.

3. omissis

4. omissis

5. omissis

6. omissis"

(REsp 834.297/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 20/10/2008)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INFORMAÇÕES SOBRE BENS A SEREM PENHORADOS - REQUISIÇÃO - SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA - IMPOSSIBILIDADE EM PROCESSO ADMINISTRATIVO.

- A obtenção de informações sobre a existência ou não de bens a serem penhorados é obrigação do exequente.

- O juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens.

- Recurso improvido."

(REsp nº 206963/ES, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 28/06/1999)."

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, por se encontrar em manifesto confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033099-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033099-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : DIMARZIO E CIA LTDA

ADVOGADO : ELIZETE MARA CUSTODIO ALVES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00096710220074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Com a entrada em vigor da Resolução nº 148, de 09 de outubro de 1997 (atualizada pela Resolução nº 426/11), que interiorizou no âmbito deste Tribunal a Lei Federal nº 9.289/96 (DOU de 08/07/96) e aprovou a tabela de custas constante do anexo I, tornou-se devido, a partir de 17 de novembro de 1997, o recolhimento de preparo (Tabela IV-A, "b"), bem como do porte de retorno (Tabela IV-B, "b"), no ato de interposição dos agravos de instrumento.

Ocorre que o presente recurso não veio acompanhado das respectivas guias de recolhimento (artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil), sendo, por conseguinte, deserto (artigo 511, do Código de Processo Civil).

Por estes fundamentos, não conheço do agravo de instrumento.

Comunique-se.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033701-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033701-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : SN BRASIL SERVICOS DE NEFROLOGIA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO TADEU DE SOUZA ASSIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00053995720114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela SN BRASIL SERVIÇOS DE NEFROLOGIA LTDA., em face de decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem assim ver assegurado o direito de não ser compelida a recolher qualquer valor a título de IR e CSLL, decorrente do incorreto recolhimento da CSLL pela alíquota de 32%, sob o fundamento de que faria jus à alíquota reduzida.

O MM. Juiz "a quo" assim o decidiu por considerar inadequado o pedido, bem assim a continuidade dos recolhimentos mencionados após a alteração legislativa.

Sustenta, em síntese, que requereu a continuidade dos recolhimentos do IR e da CSLL pelas alíquotas de 8% e 12% respectivamente, dada a previsão de redução das alíquotas às sociedades que prestam serviços hospitalares, nos termos da Lei nº 11.727/08. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada na jurisprudência do C. STJ, via de repercussão geral (art. 543-C do CPC), nos seguintes termos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na Lei 9.429/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de "serviços hospitalares" apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.

2. Por ocasião do julgamento do RESP 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir

que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que "a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares".

3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos".

4. Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.

5. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial não provido".

(STJ, REsp 1116399 / BA, 1ª Seção, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 24/02/2010).

Compulsando os autos, verifico que o objeto social da Autora diz com a "prestação de serviços médicos na especialidade de nefrologia e prestação de serviços de consultas médicas no consultório, em hospitais e em clínicas" (fls. 42), motivo pelo que indevido o recolhimento à alíquota diferenciada na esteira do entendimento exposto.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034130-11.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034130-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ENGELETRICA PROJETOS E CONSTRUCOES CIVIS LTDA
ADVOGADO : PASCOAL MUZELI NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª Ssj - SP
No. ORIG. : 00126968120114036105 8 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa norma, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a ENGELÉTRICA PROJETOS E CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA., em face de decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário

relativo à multa aplicada por atraso na entrega da obra de construção do Fórum Trabalhista de Ribeirão Preto, por considerar que para afastar a legalidade da cobrança é necessário o aprofundamento da cognição e instrução processual, com a devida observância ao contraditório e ampla defesa, sendo certo que pela documentação aos autos não se vislumbra ilegalidade da atuação da Administração Pública, sendo expressamente facultado o depósito do montante integral nos termos do art. 151, II do CTN.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034142-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034142-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ECOLE SERVICOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00179383620114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, em ação ordinária objetivando suspender a exigibilidade do crédito fiscal, referente ao reembolso das despesas relativas

aos atendimentos hospitalares prestados por instituições públicas ou privadas, vinculadas ao SUS, a beneficiários da agravante.

Inconformada, alega a agravante ser indevido o ressarcimento dos serviços prestados pelo SUS aos pacientes da empresa autora.

Requer, liminarmente, a reforma da decisão impugnada.

DECIDO

Do exame do presente recurso, não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

A Lei no 9.656/1998, em seu artigo 32, *caput*, estabelece que:

"Art.32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde- SUS."

Pela leitura do dispositivo supra citado, ao menos em sede de cognição sumária, tenho que a norma está fundamentada no princípio da razoabilidade, se afigurando legítimo o ressarcimento ao Erário dos valores despendidos pelos consumidores de planos de saúde ou seguradoras de saúde na utilização do Sistema Único de Saúde, quando na realidade tais serviços deveriam ser prestados, por força contratual, pelas suas respectivas operadoras.

Destarte, a indevida transferência do ônus ao SUS, o qual é financiado por toda a sociedade, na prestação de serviço de saúde aos consumidores de planos de saúde ou operadoras de seguro-saúde, independentemente da motivação que os levou a procurar a rede pública de saúde, caracteriza ato passível de restituição.

Analisando o ressarcimento, ora questionado, sob tal aspecto, denota-se que não possui natureza tributária, mas sim indenizatória, de modo que a disposição contida no artigo 32, *caput*, da Lei no 9.656/1998, a princípio, não padece de inconstitucionalidade formal, uma vez que não se trata de fonte de custeio da seguridade social, mas objetiva ressarcimento por despesa efetuada.

No que concerne à utilização da "tabela TUNEP" para fins de ressarcimento ao SUS, a princípio, verifico que não há ilegalidade em sua fixação como referência à questão discutida, uma vez que se encontraria em consonância com o § 1º, do artigo 32, da Lei nº 9.656/1998, *in verbis*:

"...1º O ressarcimento a que se refere o caput será efetuado pelas operadoras diretamente à entidade prestadora de serviços, quando esta possuir personalidade jurídica própria, ou ao SUS, nos demais casos, mediante tabela a ser aprovada pelo CNSP, cujos valores não serão inferiores aos praticados pelo SUS e não superiores aos praticados pelos planos e seguros..."

Assim, neste instante de cognição sumária, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à suspensão da r. decisão, razão pela qual **indefiro o pleito liminar** feito nos autos de agravo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o art. 527, V, do CPC.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034507-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034507-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COM/ E ABATE DE AVES TALHADO LTDA
ADVOGADO : LAERTE SILVERIO
PARTE RE' : FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 11.00.00102-3 1 Vr TANABI/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL, da r. decisão singular que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos do devedor e determinou a suspensão da execução.

Sustenta, em síntese, a ausência dos requisitos do § 1º, do Art. 739-A do CPC. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Trago, por oportuno:

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução nunca teve previsão na Lei de Execuções Fiscais, apenas no Código de Processo Civil (§ 1º do artigo 739, revogado pela Lei nº 11.382/06) que, no ponto, era aplicável subsidiariamente àquela.

2. O artigo 739-A foi acrescido ao Código de Processo Civil também por força da Lei nº 11.382/2006, dispondo que os embargos do executado, em regra, não terão efeito suspensivo. Essa alteração processual se aplica aos atos processuais futuros e em andamento, quando da sua entrada em vigor.

3. Hipótese de não-configuração de periculum in mora, por inexistir possibilidade de perecimento do direito. Se, ao final do julgamento dos embargos/apelação, a solução do litígio for favorável à parte executada, a questão deverá ser resolvida em perdas e danos.

4. Manutenção da deliberação monocrática do Relator, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, caput, do CPC.

5. Agravo legal desprovido."

(TRF 4ª REGIÃO - AGVAG 200704000369520/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Juíza CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI - j. 14/11/2007 - p. 04/12/2007)

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução nunca teve previsão na Lei de Execuções Fiscais, apenas no Código de Processo Civil (§ 1º do artigo 739, revogado pela Lei nº 11.382/06) que, no ponto, era aplicável subsidiariamente àquela.

2. O artigo 739-A foi acrescido ao Código de Processo Civil também por força da Lei nº 11.382/2006, dispondo que os embargos do executado, em regra, não terão efeito suspensivo. Essa alteração processual se aplica aos atos processuais futuros e em andamento, quando da sua entrada em vigor.

3. Hipótese de não-configuração de periculum in mora, por inexistir possibilidade de perecimento do direito. Se, ao final do julgamento dos embargos/apelação, a solução do litígio for favorável à parte executada, a questão deverá ser resolvida em perdas e danos.

4. Correta a conduta do magistrado singular ao analisar, na decisão agravada, ainda que superficialmente, a matéria tratada nos embargos à execução fiscal, verificando, assim, a possibilidade de conferir-lhes ou não o efeito suspensivo.

5. Manutenção da deliberação monocrática do Relator, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, caput, do CPC.

6. Agravo legal desprovido."

(TRF 4ª REGIÃO - AGVAG 200704000287460/PR - PRIMEIRA TURMA - Rel. Juiz ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA - j. 17/10/2007 - p. 06/11/2007)

Ressalto, por oportuno, que não restou evidenciada a relevância dos fundamentos deduzidos pela embargante, ora agravada, conforme disposto no § 1º, do art. 739-A, do CPC.

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034564-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034564-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : RADIEX QUIMICA LTDA

ADVOGADO : ROBERTO CARDONE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 11.00.02803-5 A Vr SUZANO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a Radiex Química Ltda de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte. Inadmissível o presente agravo, não tendo sido cumprida a regra do art. 525, inciso I do CPC, que dispõe que a inicial deverá ser, obrigatoriamente, instruída com a cópia da intimação da r. decisão agravada.

Verifica-se, na espécie, lacuna no que tange àquela exigência legal, cogente.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS ESSENCIAIS.

Não se conhece de Agravo de Instrumento, quando ausentes peças essenciais à sua formação. Incumbe à parte interessada velar pela adequada formalização de seu recurso. Agravo de Instrumento não conhecido.(AIRR-609.539/1999.9, Rel. Min. Guilherme A. C. Bastos, DJ, pg. 358, 12.5.00)."

Ademais, a r. decisão agravada data de 20.10.2011.

Isto posto, nego seguimento ao recurso.

P.I.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034703-49.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034703-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA JOELMA DE OLIVEIRA RODRIGUES
ADVOGADO : MARIA JOELMA DE OLIVEIRA RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00148015320114036130 1 Vr OSASCO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, do r. despacho monocrático que, em sede de "writ", deferiu parcialmente a medida "initio litis", para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir procuração e impedir a obtenção de certidões, cópia e vista dos autos dos processos administrativos, pelo prazo máximo de cinco dias, quando em termos, exceto nas hipóteses previstas no § 1º do art. 7º da Lei nº 8.906/94, devendo efetivar o protocolo dos requerimentos apresentados pela impetrante e, também, providenciar para que sejam recebidos os requerimentos, independentemente da quantidade por atendimento e de prévio agendamento, ficando a impetrante sujeita ao respeito das filas e da ordem cronológica de chegada nos Postos de Atendimento da Previdência Social. Sustenta, em síntese, a ausência dos requisitos para o deferimento da liminar. Alega, ainda, a legalidade dos atos praticados pela autarquia previdenciária. Aduz, que a permissão para o causídico não obedeça à ordem de atendimento representa um acinte ao princípio da isonomia. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", ante a clareza da decisão agravada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a parcial concessão da providência requerida.

Tenho, na esteira de sólida orientação jurisprudencial, que os limites impostos pelo INSS no que tange ao atendimento de advogados contrariam as garantias constitucionais do direito de petição e, ainda, da liberdade profissional (art. 5º, inc. XIII da CF).

Como bem ressaltou o MM. Juiz a quo", é de ser observado o atendimento igualitário em relação aos demais contribuintes, sendo devida a submissão às filas normais de atendimento, com retirada de senhas e apresentação de formulários e documentação pertinentes, eis que impossível o estabelecimento de privilégios.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RESTRIÇÃO À UTILIZAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra ato do EXMO. Sr. JUIZ FEDERAL DIRETOR DO FORO / SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO, objetivando, liminarmente, a suspensão dos efeitos da Portaria nº 031-GDF, de 09 de junho de 2006. Alega o impetrante, em síntese, que o ato atacado consiste no estabelecimento de limite diário de 25 (vinte e cinco) petições ou processos oriundos dos entes públicos, para recebimento no protocolo integrado da Justiça Federal. - Verifica-se que a Portaria nº 031-GDF baixada pelo Exmo. Sr. Diretor do Foro da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, acabou por restringir a utilização do serviço público de protocolo integrado implantado no âmbito da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, por meio da Resolução nº 15, de 14 de julho de 1998, com o objetivo de facilitar o envio de peças processuais aos Juízos de diversas localidades dentro da respectiva competência.

- Vale dizer que a proibição do recebimento de petições e processos excedentes ao limite de 25 (vinte e cinco) por ente público, acaba por dificultar sobremaneira o acesso ao Poder Judiciário, em afronta ao disposto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, desvirtuando, inclusive, o próprio propósito da criação do protocolo integrado, tendente a poupar os causídicos do deslocamento constante para protocolização de suas peças processuais.

- Outrossim, depreende-se que o ato administrativo implica verdadeira ofensa ao princípio da impessoalidade, expresso no caput do artigo 37, da Constituição Federal, o qual se mostra como corolário da garantia constitucional da isonomia ou igualdade, eis que restringe a utilização do referido serviço, tão-somente, aos entes públicos, os quais, devidos às notórias deficiências estruturais, têm necessidade de se servir de tal expediente.

- **ORDEM CONCEDIDA".**

(TRF 2ª Região, MS 200602010085036-RJ, 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. RICARDO REGUEIRA, DJU - Data: 28/11/2006 - Pág 283).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO.

FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Rejeitada a alegação de nulidade do feito, por descumprimento do disposto no artigo 527, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de oportunidade de manifestação do ora agravante, vez que a decisão agravada foi proferida nos estritos termos do artigo 557, do mesmo diploma legal.

2. Não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia.

3. Agravo inominado desprovido".

(TRF 3ª Região, AG 200803000046483-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 DATA:27/05/2008).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO.

1. Não se conhece do agravo retido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC).

2. Não tem amparo legal a exigência da autoridade impetrada de que advogado, na condição de procurador de segurados, protocole na repartição apenas um pedido de benefício por atendimento, ou que sujeito à regra de prévio agendamento de hora.

3. Precedentes".

(TRF 3ª Região, AMS 200661000277487 -SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. ROBERTO JEUKEN, DJU DATA: 05/03/2008 PÁGINA: 394).

E, mais, de minha relatoria:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSULTA DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS JUNTO AO INSS. ILEGITIMIDADE DA LIMITAÇÃO IMPOSTA PELA AUTARQUIA.

PRECEDENTES (TRF-2: MS 200602010085036-RJ, 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. RICARDO REGUEIRA, DJU - Data: 28/11/2006 - Página: 283; TRF-3: AG 200803000046483-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 DATA: 27/05/2008; AMS 200661000277487 -SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. ROBERTO JEUKEN, DJU DATA: 05/03/2008 PÁGINA: 394). *Apelação e remessa oficial improvidas".*

(TRF-3, AMS 2007.61.00.026572-6/SP, 4ª Turma, Rel. p/acórdão Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, D.E. 21/07/2011).

Observo, todavia, que se afigura descabido desobrigar a impetrante de apresentar as respectivas procurações na hipótese de retirada dos autos, eis que pertinente à legitimação do causídico para postular em nome da parte representada.

Assim, é de ser parcialmente concedido o efeito suspensivo pleiteado, para condicionar os efeitos da liminar concedida à apresentação das procurações correspondentes, excetuadas as hipóteses de extração de cópias simples vistas dos autos. IV - Comuniquem-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527 V do CPC.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034716-48.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034716-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JOFEGE PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : JOFEGE FIACAO E TECELAGEM LTDA
ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00092507320114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*. Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, pois não instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento declarado obrigatório pelo inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. CÓPIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.

I.A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.

II.A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo código de processo civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."

(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pág. 249)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo.**

Intime-se. Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034721-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034721-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : UNIMED DE BARRETOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : HENRIQUE FURQUIM PAIVA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00042589820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIMED DE BARRETOS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a discordância da exequente em relação aos bens nomeados à penhora, debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, bem assim deferiu pedido de rastreamento e bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACENJUD.

Sustenta, em síntese, o descabimento da recusa da exequente pela simples inobservância da ordem disposta pelo art. 11 da Lei nº 6.830/80. Aduz, que a penhora *on-line* é cabível somente após o esgotamento das possibilidades de localização do devedor e de seus bens. Afirma, ainda, que a execução deve ocorrer pelo meio menos gravoso ao devedor. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial acerca da possibilidade de recusa dos bens oferecidos à penhora por parte da exequente.

Trago, por oportuno:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. LIQUIDEZ. VERIFICAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento de que as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce são passíveis de penhora em sede de execução fiscal.

2. A possibilidade de penhora das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce em execução fiscal não se confunde, contudo, com a faculdade da sua recusa, como garantia, pelo magistrado ou pela Fazenda Pública credora, conforme disposto no artigo 15 da Lei nº 6.830/80, o que não implica violação do princípio da menor onerosidade para o devedor.

3. Reconhecida pelo Tribunal a quo a baixa liquidez das debêntures oferecidas, a afirmação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, insula-se no universo fático-probatório, consequencializando a necessária reapreciação da prova, vedada na instância excepcional.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGRESP 1176785 - 201000114656 - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - DJE DATA:12/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DOS BENS NOMEADOS À PENHORA. DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA DA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE. TÍTULOS COM COTAÇÃO EM BOLSA. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTE RESP. N.º 901515/PR

1. A debênture é título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, I) emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente, passível de garantia da execução fiscal.

2. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ.

3. In casu, o Tribunal local analisou a questão sub examine - iliquidez do título executivo ofertado à penhora - à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos, consoante se infere do voto condutor do acórdão hostilizado, verbis: "Em que pese a insurgência da agravante, esta Corte vem sistematicamente rejeitando a nomeação de debêntures da Companhia Vale do Rio Doce à penhora (...). A dificuldade de alienação e a iliquidez das debêntures têm justificado a recusa de sua nomeação. No caso específico das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, tem-se constatado, em diversas oportunidades, que os valores que representariam são muito inferiores àqueles informados pelos executados. Portanto, se o bem indicado pelo executado não se mostrar apto à satisfação do crédito exequendo, é possível o indeferimento da nomeação, sem ferimento ao previsto no artigo 620 do CPC. (fl. 62 verso)

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ - RESP 1089566 - 200801967648 - Rel. Des. Fed. LUIZ FUX - DJE DATA:01/07/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DEBÊNTURES DA CVRD : NOMEAÇÃO À PENHORA - PRECEDENTES DESTA TRIBUNAL E DO STJ - ART. 11 DA LEF -- AGRAVO.

1. A modificação de entendimento do E. STJ, no sentido da possibilidade de aceitação, em tese, das debêntures da CVRD, para fins de penhora, em nada beneficia a parte executada, no caso concreto. O fato de a debênture passar a ser admitida como forma de garantia da execução fiscal não impõe a sua aceitação pelo credor ou pelo juízo (arts. 11 e 15 LEF).

2. "A possibilidade de penhora das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce em execução fiscal não se confunde, contudo, com a faculdade de sua recusa, como garantia, pelo magistrado ou pela Fazenda Pública credora, conforme disposto no art. 15 da Lei 6830/80, o que não implica violação do princípio da menor onerosidade do devedor" (AgRg no REsp 1.176.785-PR, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe de 12/04/2010). Em consequência, "pode a instância ordinária, a partir dos elementos de convicção disponíveis nos autos, concluir que os bens ofertados não se mostram idôneos à garantia do Juízo, seja pela dificuldade de comercialização seja pelo baixo valor do referidos títulos" (AgRg 1237510-SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 14/04/2010).

3. Em suma, as debêntures apresentadas não constituem títulos suficientes a garantir a efetividade da execução, em razão dos valores de liquidez oferecidos. Assim sendo, o julgado impugnado deve ser reformado, uma vez que não seguiu a jurisprudência mais recente do colendo Superior Tribunal de Justiça.

4. Decisão revisora reformada. Revigorado o comando da instância primeira, na esteira da diretriz pretoriana invocada.

5. Agravo Regimental provido.

(TRF1 - AGA 200701000062465 - Rel. Des. Fed. REYNALDO FONSECA - e-DJF1 DATA:09/07/2010 PAGINA:273)

EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA CIA VALE DO RIO DOCE. NOMEAÇÃO À PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE LIQUIDEZ. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A questão versa sobre a possibilidade de se nomear à penhora, em execução fiscal debêntures. Esses títulos não se prestam à penhora, pois são de liquidação duvidosa. Violação ao princípio da finalidade precípua da satisfação do credor, que reveste a execução (art. 612 CPC). Justifica-se, pois, a recusa da União Federal.

- Os títulos ofertados não se prestam para garantir a execução, por não possuírem liquidez necessária. Tais obrigações não possuem valor certo, pois, como debêntures, submeter-se-iam às variações de mercado. Precedentes do STJ (RE 608.223 RS, RE 699. 458-RS).

- Recurso não provido.

(TRF2 - AG 157636 - 200702010099477 - Rel. Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES - DJU - Data.:15/02/2008 - Página.:1213)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. ARTIGO 11, LEI Nº 6.830/80. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. FALTA DE COTAÇÃO EM BOLSA. ILIQUIDEZ. MENOR ONEROSIDADE. ARTIGOS 612 E 620 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O sistema de execução deve orientar-se pela conjugação de dois princípios básicos, o da menor onerosidade e o do processamento da execução no interesse do credor (artigos 620 e 612, CPC). Não existe prevalência, pois, na extensão preconizada, do princípio da menor onerosidade no interesse exclusivo do devedor porque este deve ser sopesado, ainda e sobretudo, diante do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e, enfim, da eficácia da prestação jurisdicional.

2. É dominante a jurisprudência, no âmbito desta Corte, existindo, igualmente, precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais no sentido de que as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, antiga Vale S.A., por serem de difícil comercialização e não possuírem cotação em bolsa, carecem da necessária liquidez para garantir débito objeto de execução fiscal (artigo 11, II, Lei nº 6.830/80).

3. Ainda que assim não fosse, cabe salientar que o Juízo a quo fez salientar que as debêntures, que não se confundem com ações da VALE DO RIO DOCE, são negociadas no mercado secundário e seu preço, ao tempo da consulta efetivada, encontrava-se muito abaixo do indicado pelo laudo juntado aos autos. É curioso, inclusive, que seja necessária perícia contábil para demonstrar que tais títulos têm liquidez e certeza, e que valem o preço indicado. Estabelece-se, aí, pois, certamente espaço para ampla controvérsia. Ademais, enquanto direitos, e não títulos com cotação em bolsa, tais bens encontram-se na última posição da ordem de preferência do artigo 11 da LEF, não havendo fundamento para impedir que se busquem outros bens, de maior valia à efetividade da execução fiscal, inclusive na determinação da liquidez da garantia, não sendo possível presumir, por mera afirmativa, que qualquer outra penhora seja mais onerosa ou que não existam outros bens penhoráveis, além dos que foram nomeados.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF3 - AI 371001 - 200903000151106 - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - DJF3 CJI DATA:24/05/2010 PÁGINA: 366)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. DEBÊNTURES PARTICIPATIVAS DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA NECESSÁRIAS À GARANTIA DO DÉBITO. SUBSTITUIÇÃO. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 185-A, DO CTN, ART. 655-A, DO CPC. LEVANTAMENTO DE VALOR EXCEDENTE AO MONTANTE EXIGIDO. POSSIBILIDADE. §1º, DO ART. 185-A, CTN.

1. O art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

2. Na hipótese dos autos, ao que se colhe da decisão impugnada, ajuizada a execução fiscal e, posteriormente, redirecionado o feito para os sócios, não se obteve êxito na localização de bens aptos a garantia da dívida; salientou o d. magistrado de origem, que a executada ofereceu, tardiamente, parte de 12.850 (doze mil, oitocentas e cinqüenta) debêntures da Cia. Vale do Rio Doce para garantia do Juízo, o que foi recusado pela exeqüente, a qual requereu a penhora on line de valores depositados em instituições bancárias, de titularidade dos executados (fl. 136). Deferida e efetivada a medida, requereu a executada o desbloqueio dos valores excedentes (fls. 23 destes autos).

3. As debêntures participativas da Companhia Vale do Rio Doce ofertadas à penhora são de difícil alienação e carecem de certeza e liquidez, além de possuírem valor inferior ao atribuído pela agravante, logo, não se prestam à garantia do débito fiscal.

4. Ademais, referidas debêntures não têm cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80. Precedentes jurisprudenciais.

5. Não estão obrigados o juiz e a exeqüente a aceitar a nomeação realizada pelo executado, em face da desobediência da ordem de preferência prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, e considerando-se a imprestabilidade do bem oferecido, pela sua imediata indisponibilidade, de sorte a assegurar o quantum debeatur.

6. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15, II).

6. Dispõe o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, que: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

7. E, no seu §1º, a indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. (grifei)

8. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80 dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizado pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.

9. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.

10. (...) omissis.

11. (...) omissis.

12. (...) omissis.

13. (...) omissis.

14. (...) omissis.

15. (...) omissis.

16. (...) omissis.

17. (...) omissis.

18. Assim, a indisponibilidade dos valores bloqueados deve limitar-se ao valor exigível na execução e seus apensos, devendo ser procedido ao levantamento do montante excedente ao valor atualizado do débito exequendo, nos termos do que dispõe o § 1º, do art. 185-A, do CTN.

19. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF3 - AI 346365 - 200803000333368 - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJ2 DATA:23/03/2009 PÁGINA: 653)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENHORA ON-LINE. BACENJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE. LIQUIDEZ. VERIFICAÇÃO.

1. No que tange ao levantamento da penhora on-line, o artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira. Sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

2. Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACEN/JUD.

3. É despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.

4. Embora o artigo 620 do CPC determine que a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor, o 612 do mesmo diploma legal estatui que ela deve ser realizada no interesse do credor.

5. Em decorrência, a exequente pode recusar a nomeação de bens quando não observada a ordem estabelecida no artigo 11 da Lei no 6.830/80. Precedentes.

6. Há posicionamento desta Corte quanto à duvidosa a liquidez dos títulos mencionados e se é temerário acolher o valor atribuído unilateralmente por laudo de atualização monetária apresentado pela executada.

7. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3 - AI 419868 - 201003000302160 - Rel. Juiz Fed. Conv. JOSÉ LUNARDELLI - DJF3 CJ1 DATA:18/03/2011 PÁGINA: 187)

E, mais, julgado de minha autoria:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.139/95. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. LEI 6.830/80, ART. 11. PRECEDENTES (STJ: RESP 35.619-9, DJ de 20/09/93, Rel. Min. Eduardo Ribeiro; RESP 166.223, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 10/08/98; RESP 109.376, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 20/10/97; Ag 94.03.030316-6, Rel. Juiz Manoel Alvares, DJ 10/03/99; AG 2000.03.00.007746-8, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJ 11/10/2000). Agravo a que se nega provimento. Regimental prejudicado.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 83663 - Processo 199903000221563/SP - DJU 10/01/2002 - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO).

No que se refere ao pedido de rastreamento e bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACENJUD, observo que o requerimento ocorreu em 17.08.2011 (fls. 126/132), quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de

penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que não assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irresignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.

5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08).

Ressalto, por oportuno, que conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620, do CPC), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, do CPC).

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034730-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034730-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CONTIBRASIL COM/ E EXP/ DE GRAOS LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00237244820074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CONTIBRASIL COM/ E EXP/ DE GRÃOS LTDA**, contra decisão que determinou a realização de rastreamento e bloqueio de valores existentes nas contas-correntes e/ou aplicações financeiras por meio do sistema BACENJUD e indeferiu o pedido de exclusão de seu nome no rol de inadimplentes do CADIN.

Sustenta a agravante que, antes do deferimento do bloqueio, não foram esgotados todos os meios de localização de seus bens.

Pelo contrário, afirma ter indicado dois bens imóveis à penhora, mas que foram recusados pela União Federal.

Assevera que, tendo em vista a noticiada recusa, ofereceu ainda ações em valor superior ao executado. Atesta ser ilegal a manutenção do seu nome no SERASA. Afirma que o magistrado singular não poderia condicionar a exclusão da empresa nos cadastros do SERASA mediante garantia total do débito. Ora, aduz que ofereceu bens mais que suficientes para garantir à execução. Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

A constrição consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. O art. 620 do Código de Processo Civil afirma que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe, não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Destaque-se ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, se excepciona o sigilo bancário quando se tratar de requisição de informações pelo Poder Judiciário, como na hipótese dos autos.

Nesse sentido, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD.

Anoto que há remansosa jurisprudência do e. STJ no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - EXCEPCIONALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n.

6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema " BACENJUD " é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congênere na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas.

Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(REsp 1097895/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos."

(*REsp 1052081/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 26/05/2010*)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA ON LINE - CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS - REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006 - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA NÃO EQUIVALE A PENHORA EM DINHEIRO.

1. É entendimento desta Corte que o pedido de penhora on line pode ser deferido de plano, porquanto nos requerimentos após a vigência da Lei n. 11.382/2006 não se exige mais o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis, pois as expressões "depósito ou aplicação em instituição financeira" foram equiparadas a dinheiro em espécie na ordem de penhora. O que ocorreu no caso dos autos.

2. Não procede a alegação de ofensa à coisa julgada, pois o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa (com decisão de indeferimento já transitada em julgado) não se confunde com penhora em dinheiro. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(*AgRg no REsp 1143806/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010*)

Pelos mesmos motivos já esclarecidos, não procede a alegação quanto à indicação dos imóveis e ações à penhora, visto que o dinheiro tem primazia sobre os referidos bens.

Por fim, como bem asseverado pelo magistrado singular, a execução não foi garantida integralmente, uma vez que os valores bloqueados não satisfazem o total da quantia executada.

Assim, uma vez não garantida integralmente a execução, não há que se falar em causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por conseguinte, não pode ser deferido pedido de exclusão do nome da ora agravante do rol de devedores do SERASA.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, através de decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

No caso, a penhora on line foi postulada em 09.12.2010 (fls.126/130), vale dizer, após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível, na hipótese dos autos, a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Isto posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034892-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034892-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VINITEX PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00224441820024036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIAO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, por considerar que as Certidões dos Oficiais de Justiça não deixam clara a situação de encerramento das atividades da empresa executada a ensejar o redirecionamento da execução. Sustenta a agravante, em síntese, que caracterizada a ocorrência da dissolução irregular, resta legitimado o pedido de redirecionamento. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II- Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", tendo em vista a clareza da r. decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, após a devolução do AR de fls. 23, foi requerida a suspensão da execução pela adesão da executada ao REFIS, com posterior exclusão do parcelamento e pedido de prosseguimento do feito (fls. 76).

Determinada a expedição de mandado de penhora, a providência resultou negativa a teor das Certidões de fls. 88, 120 e 125v., o que motivou o pedido de redirecionamento da execução.

No que se refere ao pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, tenho que requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem.

In casu, não há indícios de que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, vez que não diligenciado o novo endereço da empresa constante na Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 132/140), alteração procedida em 07.06.2010, posterior às tentativas de penhora .

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução somente em casos de dissolução irregular da sociedade, incorrente na espécie.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IRREGULARIDADE DA CDA. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIOS, DIRETORES E/OU GERENTES. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. (omissis)

2. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a responsabilidade substitutiva, prevista no art. 135, III, do CTN, para sócios, diretores ou gerentes só ocorre quando comprovada a prática de ato ou fato com excesso de poderes ou infração de lei, do contrato social ou estatuto, ou, ainda, se houver dissolução irregular da sociedade.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - RESP - 258565 - Proc: 200000451410/RS - Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS-j. 20/08/02-DJ 14/10/20 Pag.199)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE. OUTRO SÓCIO INDICADO. NÃO INTEGRANTE DO QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. NÃO INCLUSÃO.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.

5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

6. Omissis.

7. Omissis.

8. Agravo de instrumento improvido."

(AG 307902 - Proc. 2007.03.00.084322-6 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida - j. 14.11.2007 - DJU 14.04.2008)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - ALEGAÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NECESSIDADE.

1 - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

2 - Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. Precedentes jurisprudenciais.

3 - A alegação de ilegitimidade de parte enseja dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade, pois requer prova nos autos - imediata e inequívoca - para comprovar que os sócios incluídos na execução não mais faziam parte do quadro societário e que não ocupavam cargo de gerência à época do fato gerador do crédito em cobro.

4 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, uma vez efetivadas a citação e a constatação de insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica e desde que esse sócio ocupe cargo de gerência à época do fato gerador do tributo em cobro.

5 - Agravo de instrumento improvido."

(AG - 283646 - Processo: 200603001055124/SP - TRF 3ª REGIÃO - Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR - j. 07/03/2007 - DJU DATA:28/03/2007)

Ressalto, por oportuno, a necessidade de tentativa de intimação via postal ou por Oficial de Justiça, no novo endereço constante da Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 140), atualizada em 2010, posterior aos débitos e ajuizamento da execução.

Observo, ainda, a possibilidade de tentativa de intimação da empresa, em nome de seus representantes legais, a ser efetuada nos endereços residenciais constantes da Ficha Cadastral da JUCESP, com posterior reanálise do pedido de redirecionamento da execução.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034972-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034972-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : MGP MARMORE GRANITOS E PEDRAS LTDA e outro

: SUDMAR ANTONIO VIZEU TODESCAN

ADVOGADO : JAIR RATEIRO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP

No. ORIG. : 00.00.00396-0 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a MGP Mármore Granitos e Pedras Ltda e Outro de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte.

Inadmissível o presente agravo, não tendo sido cumprida a regra do art. 525, inciso I do CPC, que dispõe que a inicial deverá ser, obrigatoriamente, instruída com a cópia da r. decisão agravada, bem ainda, com cópia da certidão da respetiva intimação.

Verifica-se, na espécie, lacuna no que tange àquelas exigências legais, cogentes.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS ESSENCIAIS.

Não se conhece de Agravo de Instrumento, quando ausentes peças essenciais à sua formação. Incumbe à parte interessada velar pela adequada formalização de seu recurso. Agravo de Instrumento não conhecido.(AIRR-609.539/1999.9, Rel. Min. Guilherme A. C. Bastos, DJ, pg. 358, 12.5.00)."

Isto posto, nego seguimento ao recurso.

P.I.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034989-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034989-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A TELESP
ADVOGADO : ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00293244520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S.A. - TELESP, da r. decisão singular que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos do devedor no efeito meramente devolutivo.

Sustenta, em síntese, a obrigatoriedade da suspensão da execução, dada a inaplicabilidade do § 1º, do Art. 739-A do CPC, a existência de penhora apta à garantia do débito e a possibilidade de dano de difícil e incerta reparação. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da matéria posta, e à luz de orientação pretoriana, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Trago, a propósito:

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução nunca teve previsão na Lei de Execuções Fiscais, apenas no Código de Processo Civil (§ 1º do artigo 739, revogado pela Lei nº 11.382/06) que, no ponto, era aplicável subsidiariamente àquela.

2. O artigo 739-A foi acrescido ao Código de Processo Civil também por força da Lei nº 11.382/2006, dispondo que os embargos do executado, em regra, não terão efeito suspensivo. Essa alteração processual se aplica aos atos processuais futuros e em andamento, quando da sua entrada em vigor.

3. Hipótese de não-configuração de periculum in mora, por inexistir possibilidade de perecimento do direito. Se, ao final do julgamento dos embargos/apelação, a solução do litígio for favorável à parte executada, a questão deverá ser resolvida em perdas e danos.

4. Manutenção da deliberação monocrática do Relator, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, caput, do CPC.

5. Agravo legal desprovido."

(TRF 4ª REGIÃO - AGVAG 200704000369520/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Juíza CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI - j. 14/11/2007 - p. 04/12/2007)

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução nunca teve previsão na Lei de Execuções Fiscais, apenas no Código de Processo Civil (§ 1º do artigo 739, revogado pela Lei nº 11.382/06) que, no ponto, era aplicável subsidiariamente àquela.

2. O artigo 739-A foi acrescido ao Código de Processo Civil também por força da Lei nº 11.382/2006, dispondo que os embargos do executado, em regra, não terão efeito suspensivo. Essa alteração processual se aplica aos atos processuais futuros e em andamento, quando da sua entrada em vigor.

3. Hipótese de não-configuração de periculum in mora, por inexistir possibilidade de perecimento do direito. Se, ao final do julgamento dos embargos/apelação, a solução do litígio for favorável à parte executada, a questão deverá ser resolvida em perdas e danos.

4. Correta a conduta do magistrado singular ao analisar, na decisão agravada, ainda que superficialmente, a matéria tratada nos embargos à execução fiscal, verificando, assim, a possibilidade de conferir-lhes ou não o efeito suspensivo.

5. Manutenção da deliberação monocrática do Relator, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, caput, do CPC.

6. Agravo legal desprovido."

(TRF 4ª REGIÃO - AGVAG 200704000287460/PR - PRIMEIRA TURMA - Rel. Juiz ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA - j. 17/10/2007 - p. 06/11/2007)

Ressalto, por oportuno, que não restou evidenciada a relevância dos fundamentos deduzidos pela embargante, ora agravante, conforme disposto no § 1º, do art. 739-A, do CPC.

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035018-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035018-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MADRE THEODORA ASSISTENCIA MEDICA HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO : FABIO FRASATO CAIRES e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00054157420114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

O presente recurso não merece prosperar, porquanto a agravante deixou de instruir o recurso com cópia da procuração outorgada ao seu advogado, documento declarado obrigatório pelo inciso I, do art. 525, do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. CÓPIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.

I. A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.

II. A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo código de processo civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."

(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pg. 249)."

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC).

2. A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

3. agravo improvido."

(TRF3, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FÁBIO PRIETO, 4ª Turma, DJe 09/03/2010, Pág. 347)."

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO-CONHECIMENTO.

1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada. Omissis.

(STJ, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 13.02.2009)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao presente agravo.**

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035189-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035189-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : USINA PAU D ALHO S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG. : 10.00.01255-2 1 Vr PALMITAL/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela USINA PAU D"ALHO S/A, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a discordância da exequente em relação aos bens nomeados à penhora, bem como deferiu o rastreamento e bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACENJUD.

Sustenta, em síntese, a possibilidade de oferecer bens em substituição da penhora anteriormente formalizada, afigurando-se descabida a recusa da exequente. Aduz, que a penhora *on-line* é cabível somente após o esgotamento das possibilidades de localização do devedor e de seus bens. Afirma, ainda, que a execução deve ocorrer pelo meio menos gravoso ao devedor. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial acerca da possibilidade de recusa de bens oferecidos à penhora por parte da exequente.

Trago, por oportuno:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora (in casu, um veículo Chevrolet, modelo Chevy 500, ano/modelo 1992).

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

4. A devedora tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, como dispõem os arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, mas a credora pode recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique que os mesmos sejam de alienação difícil. Precedentes.

5. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

6. Agravo regimental não-provido."

(STJ - AGA 665908 - Processo: 200500432267/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 14/06/2005 - p. 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.
2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.
3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.
4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGRESP 511367 - Processo: 200300378742/MG - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 16/10/2003 - p. 01/12/2003)

E, mais, julgado de minha autoria:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.139/95. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. LEI 6.830/80, ART. 11. PRECEDENTES (STJ: RESP 35.619-9, DJ de 20/09/93, Rel. Min. Eduardo Ribeiro; RESP 166.223, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 10/08/98; RESP 109.376, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 20/10/97; Ag 94.03.030316-6, Rel. Juiz Manoel Alvares, DJ 10/03/99; AG 2000.03.00.007746-8, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJ 11/10/2000). Agravo a que se nega provimento. Regimental prejudicado.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 83663 - Processo 199903000221563/SP - DJU 10/01/2002 - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO).

No que se refere ao pedido de rastreamento e bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACENJUD, observo que o requerimento ocorreu em 09.02.2011 (fls. 147/148), quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que não assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUNÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irresignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.
2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.
3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.
4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.
5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08).

Ressalto, por oportuno, que conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620, do CPC), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, do CPC).

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035374-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035374-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : AIRTON SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : LUCIA APARECIDA DE SOUSA S BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : DU PASSO IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 14040341319974036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AIRTON SANTOS DA SILVA contra decisão que indeferiu o pedido de desbloqueio e determinou o prosseguimento da execução.

A agravante requer o benefício da justiça gratuita e o efeito suspensivo, para a reforma da decisão.

DECIDO.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física.

Destaco que a Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão.

No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Depreende-se do texto que a intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado.

Entretanto, excepcionalmente, o magistrado pode, de ofício, afastar o benefício da justiça gratuita quando não forem cumpridos os requisitos legais, e estiverem presentes fortes elementos capazes de contrariar a alegada hipossuficiência.

Com efeito, é ressalvada ao magistrado a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no parágrafo 1º do artigo 4º da aludida lei, por se tratar de presunção *juris tantum*.

É certo que não há parâmetro expresso na legislação para se caracterizar a situação de pobreza do Autor ou qualquer prova acerca da condição do demandante de custear as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Consta dos autos originários e destes, que houve bloqueio de valor da sua conta corrente, em razão de estar respondendo como coexecutado na execução fiscal aforada em face da empresa PASSO INDÚSTRIA & COMÉRCIO CALCADOS LTDA.

Ora, se o agravante responde como coexecutado deduzi-se, já que ele não trouxe as peças essenciais ao deslinde do presente recurso, que ele figura na ação originária como sócio da empresa, razão pela qual impõe-se o indeferimento do pedido de justiça gratuita e a permanência do valor bloqueado por meio do BACEN JUD.

Em decorrência, considerando que o preparo é um dos requisitos de admissibilidade, não merece ser conhecido o presente recurso.

Dessa forma, nego seguimento ao agravo de instrumento, a teor do art. 557 "caput" do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035375-57.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035375-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : SINDICATO DA IND/ DE CALÇADOS DE FRANCA SINDIFRANCA e outros
: SINDICATO DA IND/ DE CURTIMENTO DE COUROS E PELES NO ESTADO DE
: SAO PAULO SINDICOURO
: SINDICATO DA IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA NO ESTADO DE SAO
: PAULO SINDIBOR
: SINDICATO RURAL DE FRANCA
ADVOGADO : LUIZ GILBERTO LAGO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024007320114036113 3 Vr FRANCA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agravam o SINDICATO DA IND/ DE CALÇADOS DE FRANCA - SINDIFRANCA e Outros, em face de decisão que, em sede de ação civil pública, indeferiu a medida "initio litis", objetivando o imediato restabelecimento da prestação dos serviços de aduana, por meio de uma Estação Aduaneira Interior - EADI, por considerar que conquanto inquestionável a conveniência de se ter um "porto seco" na cidade, a imposição da prestação de um serviço público deve ser muito refletida, o que demanda a formação do contraditório e a participação do Ministério Público Federal na qualidade de fiscal da lei, para que o Poder Judiciário possa avaliar, com precisão, se é caso de descumprimento de obrigação legal ou mera intervenção dos negócios do Poder Executivo, dada a obrigatória observância da independência e harmonia entre os poderes da República, disposta pelo art. 2º da Constituição Federal.

Relativamente à pretensão deduzida, objetivam, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035387-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035387-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : KURT HERZBERG
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046846019924036100 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL do r. despacho monocrático que, em sede de execução do julgado, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, determinando a expedição de precatório complementar com a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a elaboração da conta homologada e a expedição do precatório principal. Sustenta, em síntese, a inexistência de mora, eis que devidamente observados os prazos legais. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", ante a clareza da decisão agravada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Adoto a recente orientação pretoriana no sentido de que incabível a incidência de juros moratórios em precatório complementar no período compreendido entre a data da elaboração da conta e sua expedição pelo Tribunal.

Trago, a propósito, precedentes do E. STF:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO . MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido.

(STF - AI 713551 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152, PUBLIC 14-08-2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - RE-Agr 561800 - Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 04.12.2007).

No mesmo sentido, recentes julgados do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. É indevida a aplicação de juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do precatório. Precedentes.

2. A Corte Especial, em aresto proferido nos autos do RESP 1143.677/RS, Rel. min. Luis Fux (Dje 04.02.10), assinalou que os "juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatórios, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 Agr, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006 e RE 496.703 ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, Dje-206 Divulg 30.10.2008 Pubic 31.10.2008)".

3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AGRESP 1134465 - 200901570700 - Rel. Min. Castro Meira - DJE 28/10/2010).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCABÍVEL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E O PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. (...) omissis.

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.143.677/RS, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional.

3. Para o período compreendido entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório também é incabível a incidência de juros de mora. Precedentes.

4. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AGRESP 1190616 - 201000727846, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 23.11.2010).

Ainda no mesmo sentido, decisão proferida pelo E. Desembargador Federal Fábio Prieto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC (AC Nº 0006479-67.1993.4.03.6100 (96.03.038596-4), publ. DJE 17.01.2011).

Assim, descabida a incidência dos juros de mora a partir da elaboração dos cálculos.

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527 V do CPC.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035498-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035498-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CRISTINA MARELIM VIANNA
AGRAVADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : MARCO ANDRE BRETA ANANIAS DE OLIVEIRA
AGRAVADO : TIM CELULAR S/A
ADVOGADO : CARLOS SUPPLY DE F FORBES
AGRAVADO : CLARO S/A
ADVOGADO : RODRIGO ROCHA DE SOUZA
AGRAVADO : VIVO PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : ALFREDO DOMINGUES BARBOSA MIGLIORE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00301145220084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão que indeferiu o pedido de reexame necessário.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente deixou de apresentar cópia da procuração do agravado.

Os documentos de fls. 37 e 38 não substituem a peça essencial faltante.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."

(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."

(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035655-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035655-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : BBMTEC IND/ METALURGICA LTDA -EPP

ADVOGADO : ALAN RODRIGO MENDES CABRINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00083342720114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de liminar em mandado de segurança, impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada consolidar o parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, bem como permita à impetrante, ora agravante, indicar quais débitos e quantas parcelas serão assumidos no parcelamento, em observância à Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011. Subsidiariamente requereu, com base no artigo 151, inciso IV, do CTN, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários constituídos e vencidos até novembro/2008.

Narra a agravante ter aderido ao parcelamento em novembro de 2009, estando a pagar regularmente as parcelas mínimas mensais no valor de R\$ 100,00. Em junho/2010 manifestou-se pela inclusão de todos os débitos vencidos até novembro/2008, conforme previsto na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 03/2010. Todavia, por um equívoco que cometeu ao interpretar as disposições contidas na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, perdeu o prazo para prestar informações ao Fisco, as quais eram indispensáveis à consolidação das modalidades de parcelamento, vindo a fazê-lo extemporaneamente apenas no mês seguinte, em julho/2011.

Assevera ser possível a aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, uma vez que pretende adimplir os créditos tributários, conquanto tenha apresentado intempestivamente as informações ao Fisco.

Requer a agravante antecipação da tutela recursal.

Decido.

Na hipótese, a magistrada indeferiu o pleito liminar sob o fundamento de não vislumbrar o alegado direito líquido e certo à reabertura do prazo para que a impetrante possa prestar as informações necessárias à consolidação dos débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/09, bem como ante a inexistência de fundamento apto a afastar os efeitos da inércia da impetrante quanto à não-observância do prazo estabelecido na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011.

Com efeito, a pretensão de desconstituição de atos administrativos somente pode ser aduzida em ação anulatória onde, via instrução probatória e o devido contraditório, possa se discutir a questão.

O "writ" não comporta tal discussão, porque presume direito líquido e certo e a atividade administrativa, na hipótese, é vinculada.

Embora se verifique grave prejuízo à agravante, a única possibilidade de suspensão da exigibilidade decorre do depósito em juízo dos valores, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN. Nem mesmo a propositura de ação anulatória, sem a devida caução ou depósito, autoriza suspensão do crédito.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

No caso, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, encontrando-se a decisão impugnada devidamente fundamentada, não se justificando a interposição na forma de instrumento, tendo a magistrada, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035688-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035688-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188312720114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que **indeferiu pedido liminar**, em mandado de segurança visando assegurar ao impetrante a reinclusão dos débitos de CPMF, objeto dos Processos Administrativos nºs 16327.000759/2003-09, 16327.003266/2003-12 e 16327.003010/2002-24, no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Irresignado, sustenta o agravante a possibilidade de inclusão da CPMF, no programa de parcelamento denominado "REFIS DA CRISE" (Lei nº 11.941/2009), de modo que não subsiste os fundamentos da decisão impugnada.

Destarte, requer liminarmente a reversão do *r. decisum*.

Decido.

Sem razão o agravante.

Isso porque, a Lei nº 9.311/96 ao instituir a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF expressamente vedou o parcelamento da CPMF (art. 15):

.....
"Art. 15. É vedado o parcelamento do crédito constituído em favor da Fazenda Pública em decorrência da aplicação desta Lei."

.....
Nesse sentido assentou a jurisprudência desta Corte Regional, *in verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - MP Nº 2.037 ATUAL MP Nº 2.158-35/2001 - LIMINAR - REVOGADA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - MULTA - INCIDÊNCIA - PARCELAMENTO - IMPOSSIBILIDADE. 1. A Medida Provisória n.º 2.037/2000, atual reedição n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, com o escopo de proceder à cobrança dos valores relativos à CPMF que estiveram com a exigibilidade suspensa em virtude de concessão de liminar ou de antecipação dos efeitos da tutela, as quais foram posteriormente revogadas, determinou a sua retenção e recolhimento pelas instituições financeiras, a quem cabe a apuração e registro dos valores devidos no período em que a contribuição deixou de ser recolhida, bem como efetuar o débito em conta de seus clientes-contribuintes. 2. A IN nº 89/00 regulou a cobrança da CPMF que deixou de ser recolhida por força de decisão judicial e estabeleceu que o valor da CPMF será acrescido de juros de mora e a multa moratória a partir do 1º dia do mês subsequente à data do recolhimento, ou seja, a data da revogação da medida judicial que suspendeu a exigibilidade da contribuição. 3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Não merece ser acolhido o pedido de parcelamento do débito relativo à CPMF, diante da vedação imposta pelo art. 15 da Lei n.º 9.311/96. 5. A Lei n.º 10.522/02 não revogou tácita ou expressamente a Lei n.º 9.311/96, restringindo-se a dispor sobre regras gerais da concessão de parcelamento.

(TRF 3ª Região, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, AMS 271825, DJF3 de 01/12/2008)."

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITOS DE CPMF. IMPOSSIBILIDADE POR EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL. 1. Não há que cogitar acerca da concessão de parcelamento em relação aos débitos oriundos da cobrança de CPMF, por força de expressa previsão legal constante do art.15 da Lei nº 9311/96, instituidora da aludida exação. 2. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, AI 339388, DJF3 de 14/07/2009)."

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CPD-EN. PARCELAMENTO. DÉBITOS DE CPMS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Com efeito, estabelece o art. 15 da Lei nº 9.311/96, instituidora da CPMF, que "é vedado o parcelamento do crédito constituído em favor da Fazenda Pública em decorrência da aplicação desta Lei". 2. Verifica-se que a referida lei estabelece exceção ao que dispõe a MP nº 303/06 (no sentido da possibilidade da inclusão da totalidade dos débitos da pessoa jurídica junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e ao INSS), sendo de observância obrigatória, por veicular normas específicas no que tange ao recolhimento da CPMF. 3. Precedentes citados. 4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AMS 320543, DJF3 de 10/05/2010)."

Esse também é o entendimento manifestado em outros julgados desta Corte, quais sejam: **AI 0034548-80.2010.4.03.0000/SP** (Rel. Desemb. Fed. MÁRCIO MORAES), **AI 0038884-30.2010.4.03.0000/SP** (Rel. Desemb. Fed. LAZARANO NETO), **AI 0036966-88.2010.4.03.0000/SP** (Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA).

Portanto, não há, à princípio, direito líquido e certo do impetrante de ver incluído no programa de parcelamento - qualquer que seja - o débito de CPMF (objeto dos Processos Administrativos nºs 16327.000759/2003-09, 16327.003266/2003-12 e 16327.003010/2002-24), uma vez que o óbice decorre de comando legal vigente, expresso no artigo 15, da Lei nº 9.311/96.

Assim, a pretensão deduzida esbarra no fato de o parcelamento tributário não poder ser concedido sem previsão legal e, na impossibilidade de o Poder Judiciário se imiscuir na avaliação política, atividade privativa da Administração.

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante nesta Corte, **nego seguimento** ao presente agravo, com base no "*caput*" do Art. 557, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se e Intime-se.

Dê-se vista ao MPF. Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035927-22.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035927-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : BAMBOZZI REFORMA DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20º SJJ - SP
No. ORIG. : 00105719520114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a BAMBOZZI REFORMA DE MÁQUINAS LTDA., em face de decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, objetivando que a requerida não promova a cobrança dos valores equivocadamente lançados na consolidação de seus débitos referentes ao parcelamento disposto pela Lei nº 11.941/09, por considerar que tal programa é benefício de caráter excepcional, cabendo aos contribuintes avaliando as eventuais vantagens, aderir e cumprir todos os seus termos, sob pena de exclusão.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL

**REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005.
AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.**

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035988-77.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.035988-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : DHL DIAGNOSTICA E HOSPITALAR LTDA -EPP
ADVOGADO : NIUTON RIBEIRO CHAVES JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00101091320114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DHL DIAGNÓSTICA E HOSPITALAR LTDA - EPP., em face de decisão que, em sede ação ordinária, indeferiu pedido de antecipação de tutela objetivando a exclusão de seu nome do CADIN, bem assim a expedição de certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa, para participação em certames licitatórios, por considerar a ausência de previsão legal relativamente ao parcelamento de débitos referente ao Simples Nacional.

Sustenta, em síntese, a possibilidade do parcelamento pleiteado. Aduz, que a questão restou dirimida pelo advento da Lei Complementar nº 139/2011, que expressamente dispôs sobre o parcelamento discutido. Afirma que a pendência de regulamentação pelo Comitê Gestor do Simples Nacional e de operacionalização pela Receita Federal não pode resultar na paralisação de suas atividades. Requerendo a expedição da pretendida certidão para participação em licitações nos dias 21 e 22 do corrente mês, pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Considerando que a r. decisão agravada foi proferida em 03.11.2011, anterior ao advento da Lei Complementar nº 139, em 10 de novembro de 2011, que dispôs sobre o parcelamento de débitos relativos ao Simples Nacional, observo que a questão ainda não foi totalmente apreciada pelo MM. Juízo "a quo", restando impossibilitada sua análise por esta Corte, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Trago, por oportuno:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - QUESTÃO NÃO ANALISADA PELO JUÍZO "A QUO".

1. (...) omissis.

2. Tendo em vista que o Juízo "a quo" não analisou a pertinência do pedido, sob enfoque proposto pela agravante - indisponibilidade de bens, descabe a este juízo recursal fazê-lo, sob pena de incidir-se em supressão de um grau de jurisdição.

(TRF3 - AI 340186 - 200803000250311 - Rel. Juiz. Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO - DJF3 24/11/2008 pag. 879)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PESSOA JURÍDICA - CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - REQUISITOS.

1. É defeso ao tribunal decidir incidentes, os quais não foram submetidos ao juiz da causa por não ter a parte os levado à sua apreciação, sob pena de incidir-se em supressão de um grau de jurisdição.

2. (...) omissis.

3. (...) omissis.

4. (...) omissis.

5. (...) omissis.

(TRF3 - AG 237294 - 200503000406784 - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - DJU 24/02/2006 pag. 119)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO R. JUÍZO A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. No caso em apreço, cabe analisar tão somente a questão processual acerca do cabimento de reforma da decisão do r. juízo a quo que deixou de apreciar, por ora, pedido da agravante de inclusão do sócio gerente da executada no pólo passivo do feito, concedendo-lhe prazo para que comprovasse a responsabilidade tributária do sócio, não procedendo à análise específica quanto à matéria suscitada.

3. O art. 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Portanto, nada impede que o magistrado entenda pela necessidade da juntada de outros documentos, a fim de formar sua convicção e, assim, apreciar o pleito da agravante. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª turma desta Corte Regional.

4. Não pode o Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha sequer havido um começo de apreciação, nem mesmo implícita, pelo juiz de primeiro grau, sob pena de se suprimir um grau de jurisdição.

5. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido.

(TRF3 - AG 249876 - 200503000823838 - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJU 18/09/2006 pag. 536)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. CREDITAMENTO EXTEMPORÂNEO DE IPI. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO. PEDIDO DE CREDITAMENTO DE IPI INCIDENTE SOBRE MATÉRIAS-PRIMAS E BENS INTEGRADOS AO ATIVO FIXO E DE USO E CONSUMO NÃO SUBMETIDO AO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO PELO TRIBUNAL.

1. Para a concessão de liminar em mandado de segurança a lei exige, cumulativamente, a presença de fundamento relevante e do perigo de ineficácia da medida caso a ordem seja concedida ao final.

2. (...) omissis.

3. (...) omissis.

4. Descabe a análise do pedido de creditamento de IPI incidente sobre matérias-primas isentas, não tributadas e tributadas à alíquota zero, relativamente a operações passadas e futuras, assim como sobre bens integrados ao ativo fixo e de uso e consumo, com relação apenas a operações futuras, por não ter submetido ao crivo do juízo de primeiro grau, sob pena de incorrer-se em supressão de um grau de jurisdição.

5. Não merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso, sendo de rigor a manutenção da decisão impugnada, à míngua dos pressupostos indispensáveis à concessão da medida initio litis.

(TRF3 - AG 125747 - 200103000050959 - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - DJU 16/09/2002 pag. 571)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO ESCASSA. ANULAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. A questão relativa à legitimidade dos sócios da empresa responderem pelo débito constitui matéria que pode ser decidida mediante exame dos documentos que integram a execução fiscal, reproduzidos nos autos desse agravo.

2. A análise de pronto da questão esgrimida no incidente por esta Turma, todavia, importaria supressão de grau de jurisdição, uma vez que essa instância estaria decidindo, em primeira mão, o que a instância inferior não apreciara, o que não é admissível.

3. Hipótese em que há na decisão recorrida omissão de fundamentação, especialmente considerando que a pretensão é de extinção da execução, o que resultaria em prejuízo completo ao direito reclamado pela exequente.

4. Agravo de instrumento parcialmente provimento para anular a decisão recorrida, determinando que o juízo de origem reaprecie a exceção de pré-executividade.

(TRF4 - AG 200904000115839 - Rel. Des. Fed. JORGE ANTONIO MAURIQUE - D.E. 04/08/2009)

AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 106 DO STJ. JUNTADA DE DOCUMENTO APENAS EM GRAU RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. (...) omissis.
 2. (...) omissis.
 3. (...) omissis.
 4. Configura supressão de grau de jurisdição a análise de documentação não juntada na primeira instância, e, por esse motivo, não considerada pelo julgador singular no decisor recorrido.
 5. Manutenção da deliberação monocrática do Relator, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, caput, do CPC.
 6. Agravo legal desprovido.
- (TRF4 - AGVAG 200704000411109 - Rel. Des. Fed. ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA - D.E. 29/01/2008)

Por sua vez, verifico que o presente recurso foi distribuído em 24.11.2011, após a realização das licitações mencionadas, restando prejudicado, ao menos por ora, o pedido de expedição de certidão.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035995-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035995-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ALWEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00076644820044036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou pedido de suspensão do executivo fiscal e leilões (já realizados em 03/11/11 e 18/11/11), por não vislumbrar a alegada prejudicialidade externa com as ações consignatórias nº 2009.61.03.002283-0 e de rito ordinário nº 2009.61.03.000958-7.

Assevera a agravante não estar definitivamente julgada a discussão quanto à validade dos créditos tributários, sendo que vem procedendo ao depósito judicial, de forma regular, na ação consignatória pois entende ter direito a parcelamento do débito em 240 meses.

Aduz ser irrelevante a questão de existir ou não depósito integral ou qualquer outra causa suspensiva do crédito, prevista no artigo 151 do CTN, porquanto está a pleitear a suspensão da execução com base no artigo 265, inciso IV, "a", do CPC.

Requer concessão do efeito suspensivo, até decisão final nas mencionadas ações, ante os princípios da menor onerosidade e da menor gravosidade.

Decido.

Cinge a controvérsia quanto à aplicabilidade do artigo 265, IV, "a", do CPC no caso concreto, ao menos até julgamento final das ações consignatória e de rito ordinário, em virtude de alegada prejudicialidade externa.

Verifica-se nas indigitadas ações terem sido proferidas sentenças de improcedência pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara Federal de São José dos Campos, contra as quais foram interpostas apelações pela ora agravante, encontrando-se ambas atualmente distribuídas nesta Corte regional.

Com efeito, tratando-se de matéria tributária, a alegada "prejudicialidade" somente é passível de apreciação quando houver suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme as hipóteses do artigo 151 do CTN, pois a Execução Fiscal não se suspende pela simples distribuição de ação sobre o mesmo tema.

Aliás a anulatória de débito não é prejudicial à Execução Fiscal, pois esta última decorre de certidão de dívida ativa que goza de presunção de certeza e liquidez. Eventual suspensão da anulatória decorre apenas do implemento do artigo 151 do CTN e, não de uma prejudicial de mérito.

Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA. INOCORRÊNCIA. AÇÃO JÁ EXTINTA POR SENTENÇA DE MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGTR IMPROVIDO.

Omissis.

2. A jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que não basta a propositura de ação anulatória para que seja possível a suspensão da ação executiva fiscal.

3. AGTR a que se nega provimento."

(TRF5, AG. 67820 (Processo: 200605000161784/PE), 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Napoleão Maia Filho, v.u., Dj. 07/12/2006, Pág. 633).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO. SUSPENSÃO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 677 A 679 e 716 A 720 DO CPC.

Omissis.

2. A proposição de ação anulatória, por si só, não enseja a suspensão da ação executiva fiscal.

Omissis.

4. Recurso parcialmente provido"

(REsp. 216.318/SP, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, v.u., Dj. 07.11.05, Pág. 169).

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, por se encontrar em manifesto confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035999-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035999-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : FLORALCO ACUCAR E ALCOOL LTDA

ADVOGADO : RAUL FELIPE DE ABREU SAMPAIO e outro

AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00197337720114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FLORALCO AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA**, contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela cujo objeto era o afastamento de multas, penalidades e encargos impostos pela ANEEL, ante o descumprimento de obrigações assumidas.

Sustenta a agravante, em síntese, que objetivando ampliar suas atividades e, tendo em vista a possibilidade de financiamento junto ao BNDES, requereu autorização para ampliar sua planta energética e decidiu participar de leilão (edital 03/2007).

Aduz que a referida ampliação foi autorizada por meio da Portaria nº 341, do Ministério de Minas e Energia e, em contrapartida, foram estabelecidas certas obrigações, tais como, cronograma de montagem física, participação da CCEE, apresentação e manutenção de garantia financeira e celebração e cumprimento do contrato de Compra e Venda de Energia Elétrica no Ambiente Regulado (CCEAR).

Atesta que participou do leilão e celebrou 17 CCEAR's, obrigando-se a entregar na safra 2010/2011 a quantidade de 70.131,200 MWh.

No entanto, assevera que ao buscar novamente o BNDES, a fim de obter a liberação dos recursos prometidos, teve seu pedido de financiamento negado.

Destaca que o referido financiamento foi negado pelo BNDES, ante a deflagração da crise mundial.

Assim, alega que, ao contrário do entendimento esposado na decisão agravada, a ausência de financiamento foi apenas um dos fundamentos, mas não foi causa do alegado descumprimento.

Afirma que desde 2007, foi surpreendida não por um único evento, mas, sim por uma sucessão de eventos inevitáveis e imprevisíveis oriundos de caso fortuito e que a impossibilitaram de cumprir com suas obrigações.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Não há plausibilidade no direito invocado.

Deveras ainda que sensibilize as expectativas, reprise-se, as expectativas frustradas diante, segundo alega a recorrente, das dificuldades econômicas experimentadas no mercado internacional, não é possível imputar-se qualquer responsabilidade no BNDES e tampouco na ANEEL pela não obtenção do financiamento almejado.

Verdade que a empresa vislumbrou um contrato aleatório, no qual se extremariam as situações de desgaste natural do mercado e mais ainda, se afastavam por conta de postura da recorrente eventuais oscilações, estas sempre possíveis, quando se cuida de comércio.

Observo que a matéria sequer está suficientemente bem posta quer na inicial, quer nos documentos que a acompanham, pois não há qualquer prova nos autos, que indique a razão ou as razões que levaram o BNDES a não processar o financiamento requerido. Sequer se pode afirmar, com base em documentos consistentes, se esse financiamento seria automaticamente concedido, ou se, como ocorre dentro de regras de mercador, poderia ser negado pelas condições de sanidade financeira da empresa requerente.

Note-se que a agravante afirma que " no decorrer da realização do projeto a Agravante acabou não sendo habilitada no PROINFA, tal como era esperado, deixando de contar com os incentivos para a conclusão do projeto, o que inviabilizou a ampliação da central geradora nos termos da Res. 303/2005" (cf. fls. 13).

Assim não vejo nos autos prova extreme de dúvidas para amparar o direito trazido com as razões recursais, pelo que nego a concessão do efeito suspensivo requerido ou mesmo a tutela recursal.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo recorrido.

Intimem-se os agravados para os termos do inciso V do art. 527,CPC.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036181-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036181-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ARTES GRAFICAS SOLAR LTDA
ADVOGADO : JONATHAN DA SILVA CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00016993819994036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava ARTES GRÁFICAS SOLAR LTDA., do R. despacho que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de extinção da execução, pela remissão de que trata a Lei nº 11.941/09, por considerar que a somatória dos débitos em cobrança no processo principal e demais execuções ultrapassa o limite legalmente definido, bem assim pela inocorrência da prescrição alegada.

Sustenta o agravante, em síntese, que os débitos são individuais e independentes, motivo pelo que a análise da remissão deve ocorrer individualmente. Aduz, ainda, a ocorrência de prescrição, tendo em vista o transcurso de prazo superior a cinco anos contados do vencimento dos tributos até sua efetiva citação. Requer a extinção da execução, e mais, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, a União ajuizou mais três execuções fiscais em face da executada, ora agravante, sendo certo que o montante ultrapassa o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), disposto pela Lei 11.941/09.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da obrigatoriedade de verificação e soma de todos os débitos existentes em nome do mesmo devedor, para efeitos de remissão .

Trago, a propósito:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. REUNIÃO DOS PROCESSOS. ART. 20, §4º DA LEI 10.522/02. ART. 28 DA LEI 6830/80. MONTANTE. MINIMIZAÇÃO DE TRANSTORNO AO PROCESSAMENTO.

I - Contudo, o comando constante do §4º, artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, aludindo ao disposto no artigo 28 da Lei nº 6.830/1980 denotam nitidamente a mens legis de que haja a reunião dos processos nos casos em que a soma dos valores executados seja superior a R\$ 10.000,00, tal qual ora requer a agravante.

II - Destarte, impõe-se a reunião das execuções fiscais de valor inferior a R\$ 10.000,00 entre si, ou com outras ações fiscais, a critério do juiz, até que atinjam o referido montante, causando o menor transtorno possível ao juízo, resguardado o interesse da União em executar tais débitos.

III - A turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso.

(TRF2 - AG 141445 -200502010108287 - Rel. Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA - DJU 13/08/2007 pag. 300)

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO FACE AO VALOR ÍNFINO BUSCADO. DESCABIMENTO.

AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA TANTO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA LEI Nº 10.522/2002. LEI Nº 11.033/2004. APELO PROVIDO.

1 - Não há que se falar em ausência de interesse processual, em razão do valor do executivo fiscal ser inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), eis que inexistente lei que autorize a extinção da presente execução.

2 - O dispositivo legal invocado na sentença não autoriza ao juiz a extinguir a execução fiscal, apenas institui uma faculdade conferida ao Procurador da Fazenda Nacional para o arquivamento dos feitos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

3 - Ademais, com o ajuizamento do processo executivo, demonstra-se o real interesse em prosseguir com a cobrança do valor exequendo, não obstante tratar-se de quantia de pouca monta.

4 - Da análise do dispositivo inserto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, com a alteração introduzida pela Lei nº 11.033/2004, impõe-se que as execuções fiscais de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) serão arquivadas, sem baixa na distribuição. Ficando, outrossim, expressamente ressalvada a possibilidade de serem reativadas quando o seu quantum ultrapassar o referido valor, assim como foi excepcionada a hipótese de reunião de processos contra o mesmo devedor, quando será considerado o valor da soma dos débitos consolidados nas inscrições reunidas. Ocorre que, tais faculdades da Fazenda Pública, garantidas pela norma em tela, restariam prejudicadas, caso prevalecesse o entendimento de que seriam os feitos executivos extintos sem resolução do mérito, em razão de suposta carência de interesse de agir.

5. Apelação provida. Sentença reformada.

(TRF5 - AC 449822 - 200581020006098 - Rel. Des. Fed. Ubaldo Ataíde Cavalcante - DJ 14/11/2008 pag. 292)

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL NÃO CARACTERIZADA. VALOR DO DÉBITO INFERIOR A R\$ 1.000,00. IMPOSSIBILIDADE DA EXTINÇÃO. LEI 10.522/2002. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Extinta a execução fiscal nº 2000.83.00.006878-8, sem resolução do mérito, com apoio no art. 267, VI, do CPC, considerando o sentenciante ausente o interesse de agir da fazenda nacional para cobrança do crédito tributário, caracterizando, assim, carência de ação. Isto, em virtude do pequeno valor da execução fiscal que perfaz a importância de R\$ 348,00, valor este irrisório para se dá prosseguimento a demanda fiscal.

2. O art. 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004) autorizou, mediante requerimento do procurador da fazenda nacional, o arquivamento de processos fiscais, sem baixa na distribuição, ajuizados para a cobrança de créditos de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nada justificando a extinção da execução fiscal em razão da suposta falta de interesse de agir da autoridade executiva competente para a cobrança de dívida tributária.

3. Remessa oficial e apelação providas. Sentença reformada. Arquivamento da execução fiscal sem baixa na distribuição, ficando ressalvada a possibilidade de ser reativada, quando o seu quantum ultrapassar o referido valor, assim como excepcionada a hipótese de reunião de processos contra o mesmo devedor, quando será considerado o valor da soma dos débitos consolidados nas inscrições reunidas. Precedente desta Primeira Turma.

(TRF5 - AC 388972 - 200083000133309 - Rel. Des. Fed. Hélio Sílvio Ourem Campos - DJ 13/10/2006 pag. 1044)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DE PROCESSOS CONTRA O MESMO DEVEDOR. DISPOSTO ART.28 DA LEI 6.830/80. POSSIBILIDADE.

1. Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, ante a decisão proferida nos autos da Ação de Execução Fiscal em que Juiz a quo indeferiu o pedido de reunião de execuções fiscais formulado pela exequente, mantendo decisão anterior que ordenara o arquivamento do processo com base no art. 20 da Lei 10.522/02.

2. Da análise do dispositivo inserto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, com a alteração introduzida pela Lei nº 11.033/2004, impõe-se que as execuções fiscais de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) serão arquivadas, sem baixa na distribuição. O comando constante do parágrafo 4º, artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, aludindo ao disposto no artigo 28 da Lei 6.830/80 denotam nitidamente a intenção da lei de que haja a reunião dos processos nos casos em que a soma dos valores executados seja superior a R\$ 10.000,00. O referido dispositivo dispõe que, "os autos serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados", de sorte que, se a reunião dos processos vai atender ao comando contido no parágrafo 4º artigo 20 da Lei 10.522/2002 impõe-se a providencia requerida pela ora agravante.

3. Agravo de Instrumento provido.

(TRF5 - AG 84870 - 200705000981240 - Rel. Des. Fed. Frederico Pinto de Azevedo - DJ 14/07/2008 pag. 211)

No que se refere à alegação de prescrição, observo que os débitos exequiendos referem-se à IRPJ (lucro presumido), com vencimentos no período de 30.06.1995 a 31.01.1996, ajuizamento da execução em 11.03.1999 e despacho citatório proferido em 17.03.1999.

Ressalto, por oportuno, que mesmo antes do advento da Lei Complementar nº 118/05, já era assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que o ajuizamento da execução já implicava na interrupção do prazo prescricional, com a devida observância ao disposto n.º Súmula nº 106 do C. STJ.

Trago, a propósito, julgados do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TRIBUTO DECLARADO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE DA CDA. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. No caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. Orientação firmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux (DJe de 21.5.10), submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

2. É inviável a análise de teses alegadas apenas em agravo regimental, por se caracterizar inovação recursal.

3. Aferir eventual nulidade da CDA, na hipótese, demandaria reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

4. Em ralação à redução da multa, a tese não foi objeto de questionamento, porquanto não foi cumprido o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração (Súmula 211/STJ). Agravos regimentais improvidos". (STJ; AgRg no REsp 1263829 / SP; 2ª Turma; Min. Rel. HUMBERTO MARTINS; DJe 11/11/2011)

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO (SÚMULA 106/STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

3. O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Todavia, no caso presente, observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo a ser considerado na contagem do prazo prescricional.

6. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes.

7. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8.

8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.

9. De rigor, portanto, a reforma da sentença, para declarar prescritos os débitos em cobrança.

10. Sucumbente a União, inverto o ônus da sucumbência, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado da execução, nos termos do entendimento da Terceira Turma.

11. Apelação da executada provida."

(AC - 1279995 - Processo: 200803990073620/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 11/09/2008 - DJF3 30/09/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS/FATURAMENTO. DCTF. ARTIGO 174, "CAPUT" DO CTN. PRECEDENTES DO STJ.

1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em sede de execução fiscal.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano.
3. A verificação da ocorrência de prescrição é matéria que pode ser examinada em exceção de pré-executividade, visto que a mesma é causa extintiva do direito do exequente, nos termos do artigo 156, V, do CTN.
4. Pelos documentos que instruem os autos, verifica-se que se trata de cobrança de contribuição devida ao PIS/Faturamento (tributo sujeito a lançamento por homologação), cuja constituição do crédito tributário se dá com a entrega da DCTF e respectivo vencimento da obrigação.
5. As contribuições vencidas em 14/02/1997, 15/05/1997, 15/08/1997 e 14/11/1997 (fls.15/22 - CDA nº80703011297-24), restam prescritas, nos termos do artigo 174 "caput" do Código Tributário Nacional, levando-se em conta que o ajuizamento da ação se deu no dia 22/08/2003 e o despacho que ordenou a citação na data de 19/09/2003 (fls.13 e 23). Por oportuno, ressalte-se, ainda, que a própria inscrição do débito na dívida ativa ocorreu na data de 14/03/2003, ou seja depois de decorridos os cinco anos dos vencimentos das respectivas obrigações.
6. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 748560, Processo: 200600387248, UF: RS, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 01/06/2006, Documento: STJ000696604, DJ DATA:26/06/2006, PÁGINA:121, MINISTRO JOSÉ DELGADO).
7. Agravo de instrumento a que se dá provimento, restando prejudicadas as demais questões suscitadas neste. (AG - 316334 - Processo: 200703000962320/SP - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 31/07/2008 - DJF3 06/10/2008)
"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO ENCERRAMENTO DA LIDE. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS. NÃO PAGAMENTO DO DÉBITO NO VENCIMENTO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. OCORRÊNCIA.
I - Injustificável cogitar-se de sucumbência antes de encerrada a lide. Tendo prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes.
II - Tratando-se de tributos sujeitos à homologação, considera-se constituído o crédito tributário a partir do momento da entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte junto ao Fisco. Desse modo, o referido crédito pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.
III - Não havendo o pagamento do valor declarado, não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do CTN, que tem por finalidade ratificar os atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando também o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.
IV - Permanecendo inerte o sujeito ativo para promover a ação de cobrança do crédito, do qual tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor e que se tornou formalmente exigível, conforme disposto no art. 174, do CTN, há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.
V - Ilegítima a pretensão executiva, porquanto os créditos foram alcançados pela prescrição.
VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
VII - Agravo de instrumento provido."
(AG - 310845 - Processo: 200703000881926/SP - Rel. Des. Fed. REGINA COSTA - j. 12/06/2008 - DJF3 08/08/2008)
"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO.
1. Cuida-se de cobrança de IRPJ, Simples, Cofins, CSL e PIS, créditos tributários constituídos sob a forma de declaração de rendimentos, parcelas vencidas entre 26/02/93 e 10/10/01 (fls. 05/119), ausentes nos autos as datas das entregas das respectivas declarações.
2. A sentença julgou extinta a execução fiscal, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre o vencimento mais recente em cobrança (10/10/01) e o ajuizamento do executivo, este ocorrido em 14/05/07.
3. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.
4. O STJ, ao julgar o REsp 671.043, reportando-se ao Resp 673.585, pronunciou-se no sentido de que "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".
5. Portanto, constituído o crédito fazendário por intermédio de declaração do contribuinte - e não tendo sido recolhido aos cofres públicos - o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

6. Quanto à alegação referente ao artigo 46 da Lei nº 8.212/91, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo.

7. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, incide na hipótese a nova redação dada ao art. 174, inciso I, do CTN. Todavia, da análise dos autos, verifica-se que o direito à cobrança dos valores inscritos em dívida ativa já estava prescrito quando do ajuizamento do feito, em 14/05/07, uma vez que as obrigações tiveram seu vencimento entre 26/02/93 e 10/10/01.

8. Apelação improvida."

(AC - 1279775 - Processo: 200761820162974/SP - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 07/08/2008 - DJF3 19/08/2008

Assim, considerando que tanto o ajuizamento da execução como o despacho citatório ocorreram antes do transcurso do prazo quinquenal, inócurre a prescrição alegada, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036190-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036190-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ERICO TSUKASA HAYASHIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CASSIO APARECIDO TEIXEIRA
ADVOGADO : CASSIO APARECIDO TEIXEIRA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00135127820114036100 2 Vr OSASCO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a nova disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu parcialmente a medida "initio litis", para determinar o recebimento e a protocolização dos requerimentos administrativos subscritos pelo agravante, bem como a vista ou carga dos autos, na qualidade de advogado, independentemente de prévio agendamento ou de limitação por número, por considerar que as limitações impostas cerceiam o pleno exercício da advocacia.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005.

POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036192-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036192-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TINSLEY E FILHOS S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SARA REGINA DE SOUZA KAUCHER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05081833019984036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo, por considerar a falência forma regular de dissolução da sociedade, bem assim a ausência dos requisitos do art. 135, do CTN.

Sustenta, em síntese, que o débito refere-se a IRRF, que possui expressa previsão de responsabilização dos sócios, nos termos do art. 8º do Decreto-lei nº 1736/79. Ped, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II- Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", tendo em vista a clareza da r. decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que se refere ao redirecionamento da execução, tenho que a inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem.

No caso, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social. Dessa forma, incomprovada a dissolução irregular da sociedade executada, descabida a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Trago à colação, orientação pretoriana:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.

1. (...)

2. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

3. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j 17/02/2005, DJ 18/04/2005, pág. 268).

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - REDIRECIONAMENTO - ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA-INTERPRETAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN.

1-O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, mesmo em relação aos débitos para com a Previdência Social, a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, configura-se somente quando atendidos os requisitos estabelecidos no rt. 135, III, do CTN.

2. Recurso especial não provido.

(STJ- RESP 953993/PA- 2007/0116583-7 - Rel. Min. Eliana Calmon - DJE 26.05.2008)

TRIBUTÁRIO-EXECUÇÃO FISCAL-RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93

1. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedentes da Primeira Seção.

2. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica.

3. O pedido veiculado para redirecionamento da execução fiscal exige a descrição de uma das hipóteses ensejadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

4. Recurso especial provido.

(STJ- RESP 987991/MG-Rel. Min. Castro Meira-DJ 28.11.2007 pag. 212).

Tal entendimento se afigura aplicável mesmo quando os débitos se referirem ao IRRF e IPI, consoante julgados desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. FALÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. No que se refere ao IPI e ao IRRF, contrariamente ao pretendido pela exequente, aplica-se o disposto no inciso II do art. 124 do CTN, combinado com o art. 135 e art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79. Precedentes da Corte.

2. O artigo 13 da Lei nº 8.620/93 deve ser interpretado em consonância com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.

3. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.

4. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração de lei ou ao contrato social

5. Não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal.

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3 - AI 368925 - 200903000126926 - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - DJF3 CJI DATA:19/01/2010 PÁGINA: 1017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. Busca-se, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

2. No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser

comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.

3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

5. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

6. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo da execução.

(TRF3 - AI 350127 - 200803000387055 - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - DJF3 CJI DATA:19/04/2010 PÁGINA: 423)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IRRF. ART. 8º, DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, DO CTN. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. INADMISSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. De plano, não há como se acolher a alegação de responsabilidade solidária do sócio gerente para o débito em exame, com fundamento no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79.

3. Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). E, de acordo com o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.

4. E, muito embora, haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 para débitos de IPI e de IRRF, tenho que tal dispositivo legal somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135, do CTN, sendo que, inclusive, já revii posicionamento anteriormente adotado sobre o tema.

5. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

6. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

7. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

8. No caso vertente, conforme Ficha Cadastral JUCESP de fls. 88/91, foi decretada a falência da empresa executada, em 20/03/2000, que tramitou perante a 3ª Vara Cível da Comarca de São Paulo/SP; consta ainda destes autos de agravo que foi efetivada a penhora no rosto dos autos falimentares (fls. 33).

9. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

10. Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

11. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AI 386562 - 200903000346240 - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:08/03/2010 PÁGINA: 438)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CARÁTER TRIBUTÁRIO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135, III, DO CTN. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DOS ADMINISTRADORES.

1. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar.

2. Em se admitindo a aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, este não pode ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135 do CTN.

3. Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

4. Quanto à alegação da União de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IPI e IRRF, conforme artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessa hipótese, de comprovação de dissolução irregular.
5. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).
6. Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios-gerentes. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.
7. Precedentes do STJ.
8. Tendo sido acolhida a exceção de pré-executividade para excluir a agravante do pólo passivo da execução, é cabível a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios.
9. A solução da lide não envolveu grande complexidade, sendo cabível a fixação da verba honorária em 5% (cinco por cento) sobre o valor da execução atualizado.
10. Agravo de instrumento provido.

(TRF3 - 362852 - AI 20090300045409 - Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO - DJF3 CJI DATA:12/01/2010 PÁGINA: 461)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. MASSA FALIDA. ARTIGO 8º DO DL 1736/1979.

1. O embargante era vice-presidente financeiro da empresa executada, sendo que não comprovou a tese no sentido de que não detinha nenhuma ingerência na administração da executada.
2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes.
3. A execução foi proposta posteriormente à decretação de falência da empresa executada, devendo o prazo ser contado a partir da citação do síndico da massa falida.
4. Não decorreu o prazo de cinco anos entre a citação do síndico da massa falida e a citação do sócio embargante.
5. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial 260.107/RS). Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa, o que não ocorreu nos autos.
6. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.
7. Quanto à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IPI e IRRF, conforme artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979, o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular.
8. Precedentes do STJ e desta Corte.
9. Sucumbente a União, deve ser condenada em honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor executado atualizado monetariamente.
10. Apelação do embargante provida para determinar a sua exclusão do pólo passivo da execução.

(TRF3 - AC 724930 - 200103990410460 - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - DJF3 CJ2 DATA:14/04/2009 PÁGINA: 438)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00159 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035081-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035081-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RÉ : CARIOBA TEXTIL S/A
ADVOGADO : JESUS APARECIDO FERREIRA PESSOA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 96.00.00470-2 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial da r. sentença extintiva da execução fiscal, com fundamento na prescrição tributária quinquenal intercorrente.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

"Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual inicia-se o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça).

A Lei nº 11.051/04 acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80: "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

No caso concreto, ocorreu a prescrição: o lapso temporal, com termo inicial na data do arquivamento do processo, é superior a 5 (cinco) anos.

É neste sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO DISPOSTO NO § 4º DO ART. 40 DA LEI N. 6.830/80, ACRESCIDO PELA LEI N. 11.051/2004.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que a Lei 11.051/2004 é norma de direito processual e, por conseguinte, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 1.015.258/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/09/2008; REsp 891.589/PE, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 2/4/2007; REsp 911.637/SC, Primeira Turma, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 30/4/2007.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1221452 / AM, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI 11.051/2004.

1. A Lei 11.051/2004, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da LEF, apenas possibilitou a decretação de ofício da prescrição intercorrente, instituto já admitido pela doutrina e jurisprudência a partir da conjugação do artigo 174 do CTN com o artigo 40 da LEF, o que lhe configura caráter processual. Portanto, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos já em curso. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1230296 / PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 17/03/2011, DJe 25/03/2011).

A verba honorária corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044381-64.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.044381-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM

ADVOGADO : ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA
APELADO : COOPERATIVA MISTA DE PESCA NIPO BRASILEIRA
ADVOGADO : GILBERTO FRANCO SILVA JUNIOR
PARTE RE' : FRIGORIA IND/ E COM/ DE FRIO S/A
No. ORIG. : 01.00.01753-4 A Vr GUARUJA/SP
DECISÃO

a. Trata-se de apelação contra a r. sentença de extinção da execução fiscal.

b. É uma síntese do necessário.

1. Não cabe apelação contra decisão proferida em execução fiscal aparelhada em dívida de pequeno valor, nos termos do artigo 34, da Lei Federal nº 6830/80.

2. O citado artigo 34 dispõe: "Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN só se admitirão embargos infringentes e de declaração".

3. No Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência tem vetado não apenas a apelação, como também o reexame necessário:

AGA 500207 / DF - Relator Min. FRANCISCO FALCÃO

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 50 ORTN's -APELAÇÃO - DESCABIMENTO.

I - É entendimento assente neste Tribunal Superior que nas causas de valor inferior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, os recursos cabíveis contra a sentença de primeiro grau são os embargos infringentes e declaratórios, sendo a apelação cabível apenas para as causas de valor superior ao anteriormente mencionado, não cabendo, também, remessa oficial, pois inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser este incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

II - Agravo regimental improvido."

RESP 413677 / RS - Relator Min. JOSÉ DELGADO.

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTN'S. ART. 34, DA LEI Nº 6.830/80. INAPLICAÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual nas causas fiscais com valor inferior à alçada estipulada no art. 34, da Lei nº 6.830/80, não há espaço para o recurso oficial imposto pelo art. 475, II, do CPC.

2. As jurisprudências desta Corte Superior e do saudoso Tribunal Federal de Recursos são pacíficas no sentido de que só cabe recurso de apelação se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal. Das sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor só se admitirão embargos infringentes e de declaração (art. 4º, da Lei 6825/80).

3. É inaplicável o art. 475, II, do CPC, por ser incompatível com o regime especial endereçado às causas de alçada.

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e do egrégio TFR.

5. Recurso não provido."

4. Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante, nesta Corte Regional:

AC 93.03.090741-8 - Relator JUIZ MANOEL ALVARES

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAUSAS DE ALÇADA. APELAÇÃO E REEXAME OBRIGATÓRIO. NÃO CABIMENTO.

1 - É INDUBITÁVEL A VIGÊNCIA DO ART.34 DA LEI 6830/80, NÃO SE PODENDO ACEITAR O ARGUMENTO DE QUE NÃO TERIA MAIS APLICAÇÃO EM FACE DA EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES REAJUSTÁVEIS DO TESOIRO NACIONAL - ORTN. A SIMPLES SUBSTITUIÇÃO OU EXTINÇÃO DE UM INDEXADOR NÃO SIGNIFICA SER IMPOSSÍVEL A DETERMINAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA EFEITO DE ALÇADA, ASSIM, AS ORIGINAIS 50 ORTN PASSARAM A EQUIVALER A 308,50 BTN, PORQUE, QUANDO EXTINTA, A ORTN-OTN VALIA NCZ\$ 6,17 E O BÔNUS DO TESOIRO NACIONAL FOI CRIADO VALENDO NCZ\$ 1,00. A PARTIR DE JANEIRO DE 1991, 308,50 BTN PASSARAM A VALER CR\$ 39.136,95, COM REAJUSTE PELA TRD, ATÉ MAIO DE 1993, QUANDO FOI EXTINTO ESSE INDEXADOR (LEI 8.660, DE 28.05.1993). EM JUNHO DE 1993 O VALOR DE ALÇADA PERMANECEU FIXO EM CR\$ 7.121.483,99 E, A PARTIR DE JULHO DE 1993, PASSOU A SER EQUIVALENTE A 283,43 UFIR.

2 - O ARTIGO 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL ESTABELECEU UMA SISTEMÁTICA RECURSAL DIVERSA DO CPC, NÃO SOMENTE COM A CRIAÇÃO DOS EMBARGOS INFRINGENTES OU DE ALÇADA, ELIMINANDO O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, COMO TAMBÉM PELA INSTITUIÇÃO DA IRRECORRIBILIDADE DAS

INTERLOCUTÓRIAS. NAS CAUSAS DE ALÇADA TAMBÉM NÃO CABERÁ O REEXAME OBRIGATÓRIO, PENA DE SE FRUSTAR O OBJETIVO DESSE DISPOSITIVO, ALEM DE SE DAR INJUSTIFICÁVEL TRATAMENTO DESIGUAL ÀS PARTES.

3 - SE O VALOR DA CAUSA NÃO SUPERAR A ALÇADA PREVISTA NO ART.34 DA LEF, A SENTENÇA SÓ PODERÁ SER ATACADA POR MEIO DE EMBARGOS INFRINGENTES, NÃO CABENDO APELAÇÃO VOLUNTÁRIA OU REMESSA OFICIAL

4 - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA."

5. A lógica de todas estas interpretações, há muito e desde sempre, é que o regime particular das chamadas execuções de alçada impede o alargamento das vias impugnativas ou recursais.

6. Por outras palavras: se a execução de alçada tem regime recursal próprio, como é o que admite a interposição de embargos infringentes, não tem cabimento a apresentação de outras medidas, como seria o caso do recurso de apelação.

7. A se admitir o contrário, a causa, que legalmente está submetida a regime recursal especial, passaria a ter este e mais o sistema ordinário de impugnações, a evidenciar o completo desvirtuamento da ordem jurídica.

8. Por estas razões, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

9. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

10. Publique-se. Intime(m)-se. Comunique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00161 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000818-62.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000818-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : JOAO CUSTODIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00008186220114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de remessa oficial em sede "writ" impetrado por JOAO CUSTODIO DE OLIVEIRA objetivando anular a Notificação de Lançamento n. 2009/974025973432995, relativa ao Imposto de Renda do exercício de 2009.

Sustenta, em síntese, que o montante tributado refere-se a parcelas disponibilizadas para o Impetrante numa única prestação, a título de benefício previdenciário devido pelo INSS.

Afirma, mais, a inconstitucionalidade da pretensão de retenção sobre o montante geral percebido em atraso, face os princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta C. Corte Regional, tendo o ilustre representante ministerial opinado pela manutenção da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho, na esteira de sólida orientação jurisprudencial, por indevida a incidência do IR sobre o valor total dos benefícios em atraso, recebidos numa única parcela por ocasião de decisão administrativa ou judicial. Em atendimento aos

princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, de rigor a incidência parcial, mês a mês, sob pena de dupla oneração do contribuinte.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA - NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. *Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.*

2. *Insurge-se a FAZENDA NACIONAL contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.*

3. *Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.*

4. *Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.*

5. *Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006.*

6. *Recurso especial improvido".*

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 897314, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ DATA: 28/02/2007 PG:00220).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

1. *Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.*

2. *Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.*

3. *Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.*

4. *Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.*

5. *Recurso especial não-provido".*

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 758779, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 22/05/2006 PG: 00164).

Igualmente, precedente desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALORES RECEBIDOS EM ATRASO ACUMULADAMENTE. FAIXA DE ISENÇÃO.

I - *Na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente,*

tais valores ensejarem a incidência do tributo, e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

II - Caso as parcelas do benefício fossem pagas mês a mês, como era devido, estaria isento o Impetrante, por não ter atingido rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal.

III - Necessidade de se dar tratamento justo ao caso, porquanto impede que o Impetrante seja duplamente onerado, uma vez que não recebeu seu benefício na época devida, tendo que recorrer ao Poder Judiciário para tanto, e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeito se tivesse percebido seu benefício oportunamente.

IV - Remessa oficial e apelação improvidas".

(TRF 3ª Região, AMS 200761050083784-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 DATA: 10/11/2008).

Isto posto, nego provimento à remessa oficial nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 5310/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404998-69.1981.4.03.6182/SP
1981.61.82.404998-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IND/ METALURGICA RENIZE LTDA massa falida
EXCLUIDO : ANTONIO CARLOS PROVAZI e outro
: FRANCISCO PROVAZI
SINDICO : EDITORA BANAS LTDA
No. ORIG. : 04049986919814036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045013-33.1990.4.03.6182/SP

1990.61.82.045013-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PERTICAMPS S/A EMBALAGENS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00450133319904036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0679367-53.1991.4.03.6100/SP

93.03.094109-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : JODY EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MALAGODI e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 91.06.79367-3 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0510754-47.1993.4.03.6182/SP
1993.61.82.510754-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EMBRACAR EMPRESA BRASILEIRA DE CARNES LTDA Falido(a) e outros
: ANTONIO PINHO FILHO
: MARCOS ANTONIO EMPERADOR DE LAS NAVAS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05107544719934036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033146-85.1996.4.03.6100/SP
97.03.084854-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FENICIA S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.33146-4 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO. PIS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. EC Nº 10/96. MP Nº 517/94 CONVOLADA NA LEI Nº 9.701/98. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO.

Todas as entidades financeiras e equiparadas, referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, submetem-se à MP nº 517, de 31/05/94, afinal convertida na Lei nº 9.701, de 17/11/98, que regulamenta o inciso V do art. 72 do ADCT e estabelece as exclusões na base de cálculo do PIS incidente sobre a receita bruta operacional. Tanto as Emendas quanto as Medidas Provisórias e a Lei nº 9.701/97 partem sempre da receita bruta operacional, como definida na legislação do Imposto sobre a Renda.

Depreende-se da legislação que regulamenta o Imposto sobre a Renda que o lucro operacional é composto pelo resultado das atividades, principais ou acessórias, que constituam o objeto da pessoa jurídica. Desse modo, a receita bruta operacional que compõe tal lucro é a soma das receitas auferidas com as atividades da pessoa jurídica, sejam elas principais ou acessórias, não se limitando apenas às receitas decorrentes da prestação de serviços.

O C. STF, no julgamento da ADI nº 1.417, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 23/3/01, decidiu que o PIS pode ser disciplinado por lei ordinária. Portanto, se é permitida a regulamentação da contribuição por lei ordinária, não há razão para se vedar tratamento da matéria por medida provisória, que tem força de lei.

Embargos de declaração acolhidos para fins de esclarecimento, sem alteração do resultado do julgamento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0515186-70.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.515186-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GLICERIO IND/ E COM/ LTDA massa falida e outros
: WALCY NUNES EVANGELISTA
: CACILDA FERNANDES LOPES
: ARACY EVANGELISTA
: RICARDO NUNES EVANGELISTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05151867019974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO. JUÍZO UNIVERSAL.

I - Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa somente há de ser apurada no juízo universal da falência.

II - Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

III - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0522989-07.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.522989-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : P MARALUGIA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
: RAOUL SIMONINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05229890719974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) -
DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004489-86.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.004489-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
APELADO : PEMATEC TRIANGEL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : DANIELA PALHUCA DO NASCIMENTO e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS
ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Os embargos foram parcialmente acolhidos, tendo em vista que houve reconhecimento parcial do pagamento do débito, com determinação para prosseguimento da execução pelo saldo remanescente.
2. Dada a sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários dos seus respectivos patronos.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0708256-86.1997.4.03.6106/SP
2000.03.99.048520-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : R V Z INSTALACOES COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE ABREU e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.07.08256-9 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE
DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO
DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LIQUIDEZ E
CERTEZA DO TÍTULO. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo, quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada bem como não se vislumbre obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

II. Ausência de violação ao art. 535, do Código de Processo Civil quando a decisão é expressa, congruente e motivada.

III. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, *ex vi* do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.

IV. A embargante não logrou desconstituir o título exequendo.

V. A multa aplicada na hipótese consiste na penalidade prevista no artigo 23, § 1º, inciso V, da Lei nº 8.036/90, diversa da penalidade do artigo 23, § 2º, "b", do mesmo diploma, cobrada em outro executivo fiscal, sendo uma delas aplicada pela ausência de depósito do FGTS e, a outra, ante a inércia em efetuar o depósito após devida intimação e notificação para tanto, inexistindo cobrança em duplicidade ou mesmo excesso de execução.

VI. Afastada a condenação ao pagamento de honorários advocatícios diante da incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, consoante se infere da Súmula 168 do extinto TFR.

VII. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028297-37.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.028297-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : USINA SAO JOSE DA ESTIVA S/A ACUCAR E ALCCOL

ADVOGADO : JOSE THEOPHILO FLEURY NETTO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.00013-0 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IAA. MULTA ADMINISTRATIVA. ATRASO NO PAGAMENTO A FORNECEDORES DE CANA. LEGALIDADE. DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO. RITO DA LEI Nº 6.830/80. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. INOCORRÊNCIA.

O C. Supremo Tribunal Federal e o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido da legalidade da multas impostas pelo IAA, porque conformes às autorizações legislativas (Dec.-lei n. 4.189/42 e Leis ns. 4.071/62 e 4.870/65).

A conduta praticada pela embargante se amolda perfeitamente na previsão legal da infração administrativa do artigo 5º, da Lei nº 4.071/62, por descumprimento do prazo estabelecido no artigo 3º desse mesmo diploma normativo, por não ter pago a importância correspondente à parcela de adiantamento das canas entregues na safra 83/84.

A notícia do acordo celebrado entre a usina executada com os fornecedores não tem o condão de afastar a multa imposta. Conquanto seja facultado ao particular transacionar seus direitos disponíveis, salvo se houver prejuízo a interesse jurídico, cuja legislação confere especial proteção, o Poder Público, por sua vez, seja por intermédio de qualquer órgão ou agente, não pode dispor a respeito da aplicação da lei, por força o princípio da indisponibilidade do interesse público, manifestamente imbricado com o princípio da legalidade.

A Administração Pública direta e indireta está impossibilitada de realizar acordos judiciais em face do princípio da indisponibilidade da coisa pública, salvo permissão legal e previsão orçamentária.

O rito previsto na Lei de Execução Fiscal aplica-se à cobrança de créditos inscritos em Dívida Ativa, tanto os de natureza tributária como os de natureza não-tributária, nestes últimos incluída as multas aplicadas pelo extinto Instituto do Açúcar e do Alcool, *ex vi* dos artigos 1º e 2º da Lei nº 6.830/80.

Para a configuração da litigância de má-fé necessária é a comprovação de elemento subjetivo que evidencie o intuito desleal e protelatório ventilado, assim como a demonstração de efetivo prejuízo decorrente de tal ato por parte do litigante. Inexistindo prova efetiva acerca de tais aspectos, pode o Tribunal excluir a multa pecuniária aplicada.

Apelação parcialmente provida, tão somente para excluir a condenação da apelante da multa por litigância de má-fé. Mantida a honorária advocatícia tal como fixada na r. sentença monocrática, à minguada de impugnação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001972-82.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.001972-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : UNIDADE RADIOLOGICA DE PIRASSUNUNGA S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - ICMS - NÃO INCIDÊNCIA - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - PESSOA JURÍDICA - ATIVIDADE NÃO MERCANTIL - ARTIGO 155, § 2º, INCISO IX, ALÍNEA "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - REDAÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 - SÚMULA 660 DO STF.

1. "Até a vigência da EC 33/2001, não incide ICMS na importação de bens por pessoa física ou jurídica que não seja contribuinte de imposto" (Súmula 660 do STF).
2. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000001-13.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.000001-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : LUIS EDUARDO DE LA NUEZ PRETO DE GODOI
ADVOGADO : MARCIA MARIA DE LA NUEZ PRETO DE GODOI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADUANEIRO - DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO - FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO - PENA DE PERDIMENTO.

1. A falta de pagamento dos tributos incidentes sobre a importação, mediante artifício doloso, enseja a aplicação da pena de perdimento sobre a mercadoria importada.
2. A Declaração de Conteúdo errônea serve, arditosamente, para a exclusão do pagamento dos tributos devidos.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007913-27.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.007913-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ELIZETE APARECIDA VENTRILIO LOPES
ADVOGADO : LUÍS HENRIQUE BRANCAGLION e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008210-34.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.008210-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MACOM DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : ELIS REGINA FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009808-23.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.009808-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA - NECESSIDADE DE EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA - ARTIGO 2º, DA LEI Nº 6.830/80.

1. Em caso de constatação de vício formal na CDA, é indevida a extinção do processo se não foi oferecida oportunidade à Fazenda Pública para emendar ou substituir o título que ampara a execução.
2. Sentença anulada, de ofício.
3. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular de ofício a r. sentença, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019079-19.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.019079-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TRANS-ALMENDRA TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : ANDERSON LUIZ DIANOSKI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00190791920034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002619-72.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.002619-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DE ADMINISTRACAO CONSULTORIA
APELANTE : ASSESSORIA EDUCACAO E PROJETOS RELATIVOS AO GERENCIAMENTO DE
COOPERATIVAS CONSULCOOP
ADVOGADO : FELIPE MAIA DE FAZIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE COOPERATIVA. PIS E COFINS. COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEI 5764/71. DISTINÇÃO ENTRE ATOS COOPERATIVOS E ATOS NEGOCIAIS. ART. 30, L. 10.833/03. RETENÇÃO NA FONTE. CONSTITUCIONALIDADE.

I. O artigo 146, III, da Constituição Federal reservou à lei complementar a tributação sobre o ato cooperativo.

II. A definição dos atos cooperativos advém do artigo 79, parágrafo único, da Lei nº 5.764/71, que instituiu o regime jurídico das sociedades cooperativas, in verbis, "Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entres estes e aqueles e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais. Parágrafo único. O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produtos ou mercadoria".

III. As cooperativas sempre foram contribuintes da COFINS e do PIS com operações realizadas com terceiros, garantindo o legislador pátrio enquadramento diversificado apenas quanto aos atos cooperativos próprios.

IV. Afastada a inconstitucionalidade da MP 135/03, convertida na lei nº 10.833/03, pois, não afrontando o art. 246, da CF/88, limitou-se a disciplinar o recolhimento por substituição tributária do PIS, da COFINS e da CSLL, instituto expressamente previsto nos arts. 150, §7º, da CF/88 e art. 128, do CTN.

V. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011773-17.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.011773-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CAPITAL TRANSPORTES URBANOS S/A e outros
: SPBUS TRANSPORTES URBANOS LTDA
: TRANSPORTE COLETIVO NOVA PAULISTA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.

2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016440-46.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016440-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS EM TRADUCAO UNITRAD
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE COOPERATIVA. ATO COOPERADO. CONCEITO. PIS. LC 7/91 E 7/70. REVOGAÇÃO. MP 1.858-6/99 E REEDIÇÕES.

I - A Lei Complementar 70/91, no artigo 6º, inciso I, instituiu isenção às sociedades cooperativas com relação aos atos cooperativos próprios, definidos no artigo 79, parágrafo único, da Lei 5.764/71.

II - A legislação anterior não permitia se confundir os atos cooperativos com atos negociais praticados pela cooperativa em nome de seus associados, os quais não tinham qualquer previsão de isenção.

III - Resguardada a não-tributação dos atos cooperativos pela sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS pelo artigo 15, da MP 2158/35 (redação atual), em nada alterando a revogação da isenção prevista na LC 70/91.

IV - As cooperativas, mesmo à luz da LC 7/70 e 70/91, sempre estiveram sujeitas à incidência do PIS com operações realizadas com terceiros, garantindo o legislador pátrio enquadramento diversificado apenas quanto aos atos cooperativos próprios.

V - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016606-78.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016606-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : METALURGICA RICA LTDA
ADVOGADO : JOSE DERLEI CORREIA DE CASTRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. DECRETO-LEI Nº 1.512/76. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS REMUNERATÓRIOS. REFLEXOS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEVOLUÇÃO. AÇÕES DA ELETROBRÁS.

1. É de cinco anos, nos termos do art. 1º do decreto 20.910/32, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição de empréstimo compulsório de energia elétrica, considerando o termo inicial a data da lesão.
2. Operou-se a prescrição da correção monetária sobre juros remuneratórios de todo o período (1977 a 1993), pois a ação foi proposta em 16/06/2004, ou seja, após 5 (cinco) anos do pagamento da última parcela de juros, ocorrida em julho de 1994, bem como da correção monetária sobre o principal e dos juros remuneratórios sobre a diferença de correção dos créditos constituídos entre 1978 a 1987, visto que transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre 26/04/1990 (82ª AGE) e a data da propositura da ação.
3. A autora faz jus à diferença de correção monetária sobre o principal e aos juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano sobre essa diferença, referentes aos créditos constituídos entre 1988 e 1994, tudo a ser apurado em execução e devidamente comprovado mediante apresentação das contas de energia elétrica de 1987 a 1993.
4. Os valores compulsoriamente recolhidos pela autora devem ser devolvidos em ações, pelo valor patrimonial, na forma prevista pelo art. 3º do Decreto-lei nº 1.512/76 e art. 4º da Lei nº 7.181/83, com atualização plena, incluídos os expurgos inflacionários, de acordo com o Manual de Cálculo da Justiça Federal e orientação do E. STJ.
5. Incidência sobre a condenação, a partir de 30.06.2005, de correção monetária e da taxa SELIC (interesse superveniente à citação), vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção ou juros de mora.
6. Apelações da Eletrobrás e da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.
7. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial e negar provimento ao recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018602-14.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.018602-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : BLUALP COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO DUARTE IEZZI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO - INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS - LEI 10.865/04 - POSSIBILIDADE.

1. As contribuições sociais questionadas possuem base constitucional. Foram instituídas a partir das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, que acrescentou o inciso IV ao artigo 195, da Constituição Federal.
2. Não há ofensa à anterioridade nonagesimal, já que o decurso do prazo teve início com a publicação da medida provisória nº 164/2004.
2. Apelação da União e remessa oficial providas. Apelação do contribuinte prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação do contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033319-31.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.033319-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
APELADO : JOHNSON E JOHNSON COM/ E DISTRIBUICAO LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. VENDAS DESTINADAS À ZONA FRANCA DE MANAUS - ISENÇÃO DO PIS E COFINS - COMPENSAÇÃO.

1. No recente julgamento do RE 566621, o Colendo Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu ser de dez anos, no que toca aos processos distribuídos antes do advento da lei complementar 118/05, o prazo para pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação (Notícias STF de 04 de agosto de 2011).
2. Os artigos 5º, da Lei Federal nº 7.714/88, com a redação da Lei 9.004/95, e 7º da Lei Complementar 70/91, autorizam a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores referentes às receitas oriundas da exportação de produtos nacionais ao estrangeiro.
2. Nos termos do artigo 4º do Decreto-Lei nº 288/67, a exportação de mercadorias à zona franca de Manaus, equivale à exportação de produto brasileiro ao estrangeiro.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014115-83.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.014115-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CASP S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : FABIO ESTEVES PEDRAZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO - ARTIGO 149, § 2º, I, DA CF - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL) - JUÍZO DE REPRATAÇÃO - ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC - JURISPRUDÊNCIA DO C. STF

1. A Emenda Constitucional nº 33, de 12 de dezembro de 2001, acrescentou ao art. 149 da Constituição Federal o § 2º, I, o qual estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o *caput* do aludido artigo não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportações.
2. O fato gerador da contribuição social em testilha é o lucro, o qual não se confunde com a receita, pois constituem conceitos distintos.
3. Não se equiparando, para fins de incidência tributária, os conceitos de receita e de lucro, a imunidade conferida à primeira não pode ser estendida ao último, conforme ressaltado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 564.413, decidido sob o regime da repercussão geral.
4. A imunidade prevista no artigo 149, §2º, I, da Constituição Federal não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, nos termos do precedente firmado.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000602-21.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.000602-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BARALT COM/ DE VEICULOS LTDA massa falida
ADVOGADO : JULIO BONETTI FILHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006022120044036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003371-02.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.003371-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BARALT COM/ DE VEICULOS LTDA massa falida
ADVOGADO : JULIO BONETTI FILHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00033710220044036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020661-20.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.020661-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : J A R IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ISAAC USCHER TREJGER e outro
No. ORIG. : 00206612020044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no artigo 475, §2º, do CPC.

II. Nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/80 se, ao ser citado, o executado apresentar defesa e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.

III. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação.

IV. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042901-03.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.042901-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MOLIENDA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR
: LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ERRO ADMINISTRATIVO NO CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. CONFIGURAÇÃO.

1. A postulação equivocada teve gênese em erro administrativo, provocado pela alimentação inadequada do sistema informativo.

2. Eventuais erros de processamento de informática devem ser relevados, haja vista o número extraordinário de registros firmados diariamente pela administração, no que concerne às inscrições em dívida ativa.

3. Apelação da União provida. Prejudicada a apelação da embargante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União, prejudicada a apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal ALDA BASTO acompanhou o Relator por fundamento diverso.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048189-29.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.048189-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE DE ARIMATEIA DE ANDRADE
: LEA KAZLAUSKAS DE ANDRADE
: DENNIS KAZLAUSKAS ANDRADE
: FLAVIA KAZLAUSKAS ANDRADE
: TIEFIX TELECOMUNICACOES LTDA massa falida e outros
No. ORIG. : 00481892920044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057414-73.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.057414-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ALSTOM BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro
: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
SUCEDIDO : GEC ALSTHOM TRANSPORTE DO BRASIL LTDA
No. ORIG. : 00574147320044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
- II. Nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80 se, ao ser citado, o executado interpuser Exceção de Pré-Executividade e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.
- III. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação.
- IV. Tampouco haverá condenação da Fazenda Pública em verba honorária se o executado contribuiu de algum modo para a erronia da inscrição na dívida ativa.
- V. No caso dos autos, em face da culpa sucessiva advinda do erro do executado que ensejou o erro da exequente, é de se afastar a condenação da União nos ônus da sucumbência.
- VI. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e a remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003450-89.2005.4.03.6002/MS
2005.60.02.003450-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : LUCILIA ANTUNES DE ARAUJO SOLANO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FRIGORIFICO IGUATEMI LTDA
ADVOGADO : ISAIAS GABRIEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00034508920054036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. DECRETO-LEI Nº 1.512/76. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS REMUNERATÓRIOS. REFLEXOS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEVOLUÇÃO. AÇÕES DA ELETROBRÁS.

1. É de cinco anos, nos termos do art. 1º do decreto 20.910/32, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição de empréstimo compulsório de energia elétrica, considerando o termo inicial a data da lesão.
2. Operou-se a prescrição da correção monetária sobre juros remuneratórios de todo o período (1977 a 1993), pois a ação foi proposta em 16/06/2004, ou seja, após 5 (cinco) anos do pagamento da última parcela de juros, ocorrida em julho de 1994, bem como da correção monetária sobre o principal e dos juros remuneratórios sobre a diferença de correção dos créditos constituídos entre 1978 a 1987, visto que transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre 26/04/1990 (82ª AGE) e data da propositura da ação.
3. A autora faz jus à diferença de correção monetária sobre o principal e aos juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano sobre essa diferença, referentes aos créditos constituídos entre 1988 e 1994, tudo a ser apurado em execução e devidamente comprovado mediante apresentação das contas de energia elétrica de 1987 a 1993.
4. Os valores compulsoriamente recolhidos pela autora devem ser devolvidos em ações, pelo valor patrimonial, na forma prevista pelo art. 3º do Decreto-lei nº 1.512/76 e art. 4º da Lei nº 7.181/83, com atualização segundo os índices adotados pela Eletrobrás, à míngua de recurso da parte autora.
5. Incidência sobre a condenação, a partir de 30.06.2005, de correção monetária e da taxa SELIC (interesse superveniente à citação), vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção ou juros de mora.
6. Apelações da Eletrobrás e da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011434-24.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011434-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016127-51.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.016127-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : VIACAO COMETA S/A
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL.

- I. Os embargos declaratórios, nos termos do art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, na hipótese de erro material.
- II. Integração do v. acórdão, por meio dos aclaratórios, a fim de sanar o erro material, fazendo constar do acórdão o voto da Relatora no julgamento do agravo.
- III. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009038-59.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.009038-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA - NECESSIDADE DE EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA - ARTIGO 2º, DA LEI Nº 6.830/80.

1. Em caso de constatação de vício formal na CDA, é indevida a extinção do processo se não foi oferecida oportunidade à Fazenda Pública para emendar ou substituir o título que ampara a execução.
2. Sentença anulada, de ofício.
3. Apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular de ofício a r. sentença, restando prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009040-29.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.009040-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA - NECESSIDADE DE EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA - ARTIGO 2º, DA LEI Nº 6.830/80.

1. Em caso de constatação de vício formal na CDA, é indevida a extinção do processo se não foi oferecida oportunidade à Fazenda Pública para emendar ou substituir o título que ampara a execução.
2. Sentença anulada, de ofício.
3. Apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular de ofício a r. sentença, restando prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005700-74.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.005700-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ALCOESTE DESTILARIA FERNANDOPOLIS S/A
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CSLL - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL - ART. 1º DA LEI 9.316/96 - IMPOSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1113159/AM, sob regime do art. 543-C, do CPC, em 25/11/2009, pacificou o entendimento no sentido de reconhecer a legitimidade da vedação da dedução da CSLL da base de cálculo do IRPJ e da própria CSLL.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003227-91.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.003227-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PROEMA AUTOMOTIVA S/A
ADVOGADO : MURILO CRUZ GARCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTOS - COMPENSAÇÃO - COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO - NECESSIDADE.

1. No mandado de segurança, a prova das alegações deve acompanhar a petição inicial.
2. É indispensável a comprovação do efetivo recolhimento do tributo, juntando-se aos autos Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) original, ou cópia devidamente autenticada.
3. Precedentes.
4. Remessa oficial provida. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011821-84.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.011821-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : ADEMAR PINHEIRO DE BRITO e outro
: GILBERTO CETRONE
ADVOGADO : ROBERTO GEISTS BALDACCI e outro
PARTE AUTORA : EDIL ETIQUETAS E FITAS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).
2. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015298-18.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.015298-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FREECOM INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : JOSE FERNANDES PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00152981820054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. Considera-se denúncia espontânea, para os efeitos do artigo 138 do Código Tributário Nacional, a confissão de dívida efetivada antes de qualquer procedimento administrativo por parte da Fazenda Pública. Logo, o contribuinte que denuncia espontaneamente débito tributário em atraso e recolhe integralmente o montante devido, fica exonerado da multa moratória.
2. Na verdade, a apelante confessa dever valores à Fazenda tributariamente exigíveis antes de qualquer procedimento por parte da administração. Entretanto, não comprovou ter efetuado o pagamento do montante devido e seus acessórios. Aliás, a pretensão da apelante é justamente impugnar os acréscimos exigidos pela União, antes mesmo de proceder a qualquer pagamento da dívida tributária.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032130-29.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.032130-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PLASTIC FOIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00321302920054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007477-78.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.007477-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : JOCATIBA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro
: COML/ IMP/ E EXP/ LA RIOJA LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ASSISTENTE : ANAPA ASSOCIACAO NACIONAL DOS PRODUTORES DE ALHO
ADVOGADO : CLOVIS FERRO COSTA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. DIREITO *ANTIDUMPING*. IMPORTAÇÃO DE ALHO FRESCO OU REFRIGERADO DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. RESOLUÇÃO CAMEX 41/2001. LEGALIDADE E LEGITIMIDADE. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA PARA 35%. RESOLUÇÃO CAMEX 4/2006. EXTRAFISCALIDADE. POSSIBILIDADE.

1. A Resolução CAMEX nº 41, de 19 de dezembro de 2001, resolveu encerrar a investigação de revisão do direito *antidumping* aplicado sobre as importações de alhos frescos ou refrigerados, classificados nos itens 0703.21.12 e 0703.20.90 da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM, originárias da República Popular da China - RPC, com a fixação da sobretaxa de US\$0,48/kg. Precedentes do STJ e desta Corte.
2. A incidência da sobretaxa *antidumping*, aplicada após processo administrativo em que se verifique a perda da competitividade dos produtos nacionais com a desestabilização do mercado, em razão do baixo custo do produto importado se comparado com o preço praticado no âmbito mundial, não afasta a higidez do imposto de importação, inclusive com incidência da alíquota de 35% prevista na Resolução CAMEX nº 4, de 22 de fevereiro de 2006.
3. Remessa oficial provida e apelação das autoras improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação das autoras, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015775-59.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.015775-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : JADE COM/ E IMP/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MAUREN GOMES BRAGANCA RETTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. DIREITO *ANTIDUMPING*. IMPORTAÇÃO DE ALHO FRESCO OU REFRIGERADO DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. RESOLUÇÃO CAMEX 41/2001. LEGALIDADE E LEGITIMIDADE.

1. A Resolução CAMEX nº 41, de 19 de dezembro de 2001, resolveu encerrar a investigação de revisão do direito *antidumping* aplicado sobre as importações de alhos frescos ou refrigerados, classificados nos itens 0703.21.12 e 0703.20.90 da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM, originárias da República Popular da China - RPC, com a fixação da sobretaxa de US\$0,48/kg. Precedentes do STJ e desta Corte.
2. Agravo retido não conhecido. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015965-22.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.015965-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DIMAS DE MELO PIMENTA II
ADVOGADO : MARCELO FRANCO DO AMARAL MILANI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. IPI.

I - Firmou-se a orientação do Supremo Tribunal Federal no sentido de afastar a incidência do IPI, sob a ótica do princípio da não-cumulatividade da exação, nas hipóteses de aquisição de veículo do exterior para uso próprio.

II - Isto porque, não sendo comerciante ou importador, a pessoa física ao importar para si mesma o bem ou produto não se beneficia da não-cumulatividade, pois se trata de ato isolado, sem qualquer vinculação com a cadeia de produção ou de consumo.

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Relatora para o acórdão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017093-77.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.017093-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : E PORT COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROBERTO DE MESQUITA CAMPAGNOLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SIMPLES. LEI 9.317/96. EXCLUSÃO. ATIVIDADE PUBLICITÁRIA.

I - A Lei 9.317/96, ao regulamentar o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, veda a participação de pessoas jurídicas cujas atividades se refiram à prestação de serviços de publicitário, consoante o artigo 9º, inciso XIII.

II - A atividade desenvolvida pela impetrante está relacionada dentre as vedações à opção, motivo de impedimento à sua manutenção no SIMPLES.

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005928-06.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.005928-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : TEXTIL VISAMOR LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSE NATANAEL FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002850-71.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.002850-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COOPEN ADM COOPERATIVA DE TRABALHO DE PROFISSIONAIS DAS
AREAS ADMINISTRATIVAS EDUCACIONAIS
ADVOGADO : SERGIO GARCIA GALACHE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE COOPERATIVA. ATO COOPERADO. CONCEITO. PIS. COFINS. ISENÇÃO. LC 70/91 E 7/70. REVOGAÇÃO. MP 1.858-6/99 E REEDIÇÕES. LEI 9.718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - A Lei Complementar 70/91, no artigo 6º, inciso I, instituiu isenção às sociedades cooperativas com relação aos atos cooperativos próprios, definidos no artigo 79, parágrafo único, da Lei 5.764/71.

II - A legislação anterior não permitia se confundir os atos cooperativos com atos negociais praticados pela cooperativa em nome de seus associados, os quais não tinham qualquer previsão de isenção.

III - Resguardada a não-tributação dos atos cooperativos pela sua exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS pelo artigo 15, da MP 2158/35 (redação atual), em nada alterando a revogação da isenção prevista na LC 70/91.

IV - As cooperativas, mesmo à luz das LC 70/91 e 7/70, sempre foram contribuintes da COFINS e do PIS com operações realizadas com terceiros, garantindo o legislador pátrio enquadramento diversificado apenas quanto aos atos cooperativos próprios.

V - Reconhecida pelo STF a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo pela Lei nº 9.718/98, no tocante à contribuição ao PIS e à COFINS.

VI - Apelação e Remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006561-84.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.006561-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SAINT GOBAIN ABRASIVOS LTDA
ADVOGADO : PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - COFINS/PIS - LEI Nº 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - COMPENSAÇÃO - ART. 170-A DO CTN - SELIC.

1. O plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente só vale **a partir da entrada em vigor da lei complementar**, isto é, 09.06.2005, elegendando como elemento definidor o **ajuizamento da ação**.

2. Assim, o lapso prescricional há de ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos de acordo com o já fixado pelo art. 168, I, do CTN, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

3. O C. STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, pronunciou-se no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que instituiu nova base de cálculo para a

incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social).

4. Subsiste a exigibilidade da COFINS, nos termos da Lei Complementar nº 70/91, para a determinação da base de cálculo, até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 135/2003, em 1º/2/2004 (art. 68, I da referida MP), convertida na Lei 10.833, de 29/12/2003; exigível o PIS, nos termos da Lei Complementar nº 7/70, observadas as alterações promovidas pela Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 66/02, convertida posteriormente na Lei nº 10.637/02.

5. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de COFINS e PIS com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, uma vez que a ação foi ajuizada na vigência das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02.

6. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, *quantum* a compensar, e conformidade do procedimento adotado com os termos da Lei nº 8.383/91.

7. Aplicável o art. 170-A do CTN ao caso sob apreciação, uma vez que a ação foi proposta na vigência da Lei Complementar nº 104/01.

8. "Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real." (REsp 699428/SP, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005, p. 174.)

9. Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031225-87.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.031225-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : DITUFER DISTRIBUIDORA DE TUBOS FERRO E ACO LTDA

ADVOGADO : VALTER DE OLIVEIRA JORDAO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEI 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.

2. No entanto, se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.

3. O gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

4. Mantida a honorária advocatícia, tal como lançada na r. sentença monocrática.

5. Apelação da União Federal improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036702-52.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.036702-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : GRAN FUNCIONAL MOVEIS LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO GERACE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00001-6 1 Vr SANTA ISABEL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NOTIFICAÇÃO. DESNECESSIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. NÃO CARACTERIZAÇÃO. TAXA SELIC. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. Tratando-se de cobrança de crédito tributário decorrente de tributo declarado e não pago, desnecessária a notificação prévia e sua ausência não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a cobrança dos valores devidos, neste caso, é oriunda de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, sendo tal dívida líquida e certa desde o momento em que ocorre tal declaração, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração.
2. A denúncia espontânea da infração somente se caracteriza se a confissão for anterior a qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, e desde que acompanhada do pagamento do tributo devido e dos juros de mora (artigo 138 do CTN).
3. Conforme a Súmula 168, do TFR, o encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-Lei nº 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.
4. Apelação do autor parcialmente provida e apelação da União Federal provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou parcial provimento à apelação do autor e dar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0612583-35.1998.4.03.6105/SP
2007.03.99.039298-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BAUMER S/A
ADVOGADO : VICTOR DE LUNA PAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.06.12583-5 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CSLL - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL - ART. 1º DA LEI 9.316/96 - IMPOSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1113159/AM, sob regime do art. 543-C, do CPC, em 25/11/2009, pacificou o entendimento no sentido de reconhecer a legitimidade da vedação da dedução da CSLL da base de cálculo do IRPJ e da própria CSLL.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019495-30.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.019495-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LABORGRAF ARTES GRAFICAS S/A
ADVOGADO : ALICE RABELO ANDRADE
: FLÁVIA GONÇALVES SERRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.021597-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.

I. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade.

II. *In casu*, conforme consignado pelo MM. Juiz *a quo*, a documentação acostada aos autos é insuficiente para infirmar, de plano, os pressupostos de certeza, liquidez e exigibilidade do título executivo.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016260-88.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.016260-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSPORTADORA E COM/ DE COMBUSTIVEIS
: LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
: EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00162608820084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação

expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024238-19.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024238-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : STARVESA SERVICOS TECNICOS ACESSORIOS E REVENDA DE VEICULOS
LTDA e outro
: DISBRASA DISTRIBUIDORA BRASILEIRA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CSLL - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL - ART. 1º DA LEI 9.316/96 - IMPOSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1113159/AM, sob regime do art. 543-C, do CPC, em 25/11/2009, pacificou o entendimento no sentido de reconhecer a legitimidade da vedação da dedução da CSLL da base de cálculo do IRPJ e da própria CSLL.

2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010213-86.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.010213-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PETER FREDY ALEXANDRAKIS
ADVOGADO : PETER FREDY ALEXANDRAKIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. IPI.

I - Firmou-se a orientação do Supremo Tribunal Federal no sentido de afastar a incidência do IPI, sob a ótica do princípio da não-cumulatividade da exação, nas hipóteses de aquisição de veículo do exterior para uso próprio.
II - Isto porque, não sendo comerciante ou importador, a pessoa física ao importar para si mesma o bem ou produto não se beneficia da não-cumulatividade, pois se trata de ato isolado, sem qualquer vinculação com a cadeia de produção ou de consumo.
III - Remessa oficial e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010387-95.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.010387-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BAYARD FREITAS UMBUZEIRO FILHO
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. IPI.

I - Firmou-se a orientação do Supremo Tribunal Federal no sentido de afastar a incidência do IPI, sob a ótica do princípio da não-cumulatividade da exação, nas hipóteses de aquisição de veículo do exterior para uso próprio.
II - Isto porque, não sendo comerciante ou importador, a pessoa física ao importar para si mesma o bem ou produto não se beneficia da não-cumulatividade, pois se trata de ato isolado, sem qualquer vinculação com a cadeia de produção ou de consumo.
III - Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO e na conformidade da ata de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000692-05.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.000692-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CASA BRANDO COML/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ADALBERTO ROCHA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REEXAME NECESSÁRIO - AGRAVO RETIDO - NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PRESCRIÇÃO - COFINS/PIS - LEI Nº 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - ALÍQUOTA - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO.

1. Não obstante a omissão quanto à sujeição da sentença ao reexame necessário, examina-se o processo também por este ângulo, por força de disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.
2. Agravo retido interposto pela União Federal não conhecido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.
3. Embora a decisão atacada seja sucinta, é possível identificar a motivação do julgador de origem, reconhecendo que a modificação implementada pela medida provisória e depois pela Lei nº 9.718/98 não pode ser admitida, ao menos diante do Texto Constitucional originário, e que a superveniência da Emenda nº 20/98 não tem o condão de convalidar a inconstitucionalidade, por não poder retroagir e alcançar situações fáticas e infralegais anteriores ao seu ingresso no ordenamento jurídico. Preliminar rejeitada.
4. Presente o interesse de agir da impetrante, visto que o fato de não vigorar mais a Lei nº 9.718/98 não impede que o fisco venha a criar óbices para a efetivação da compensação pretendida, inclusive no que diz respeito à prescrição/decadência, daí o cabimento da intervenção judicial. Preliminar rejeitada.
5. O plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente só vale **a partir da entrada em vigor da lei complementar**, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o **ajuizamento da ação**.
6. O lapso prescricional há de ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos de acordo com o já fixado pelo art. 168, I, do CTN, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.
7. O C. STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, pronunciou-se no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social).
8. Subsiste a exigibilidade da COFINS nos termos da Lei Complementar 70/91 para a determinação da base de cálculo, até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 135/2003, em 1º/2/2004 (art. 68, I da referida MP), convertida na Lei 10.833, de 29/12/2003; exigível o PIS, nos termos da Complementar nº 7/70, observadas as alterações promovidas pela Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 66/02, convertida posteriormente na Lei nº 10.637/02.
9. Conquanto tenha a Corte Superior declarado a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo, entendeu constitucional a questão relativa à alíquota. Assim, permanece a constitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS para 3% (três por cento), promovida pelo art. 8º, "caput", da Lei n. 9.718, de 27/11/98, considerando ainda que tanto a Lei Complementar nº 70, de 1991, como as Leis Complementares nºs 7 e 8, ambas de 1970, que instituíram, respectivamente, a COFINS e a contribuição para o PIS/PASEP, possuem "status" de lei ordinária, podendo, pois, ser alteradas por lei ordinária.
10. A comprovação de recolhimento indevido de tributo objeto de pretensão compensação se faz por meio de guias DARF ou documento equivalente, ainda mais em ação mandamental, que não comporta dilação probatória, sendo imprescindível a apresentação de prova pré-constituída que comprove de plano o direito alegado. Precedentes do C. STJ.
11. Não havendo prova nos autos que demonstre, ainda que de maneira perfunctória, os recolhimentos reputados como indevidos do PIS e da COFINS, incabível a pretensão atinente à compensação dos créditos.
12. Apelação e remessa oficial, tida por interposta parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003395-03.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.003395-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : NELSON FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMENTA

ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. IPI.

I - Firmou-se a orientação do Supremo Tribunal Federal no sentido de afastar a incidência do IPI, sob a ótica do princípio da não-cumulatividade da exação, nas hipóteses de aquisição de veículo do exterior para uso próprio.

II - Isto porque, não sendo comerciante ou importador, a pessoa física ao importar para si mesma o bem ou produto não se beneficia da não-cumulatividade, pois se trata de ato isolado, sem qualquer vinculação com a cadeia de produção ou de consumo.

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001247-83.2008.4.03.6121/SP
2008.61.21.001247-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : AROMAX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00012478320084036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003695-25.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.003695-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COMPUGRAF TECNOLOGIA E SISTEMAS S/A e outros
: JACQUES NASSER
: RAHMO NASSER SHAYO espolio
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2000.61.82.000834-6 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004612-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004612-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : DARCI GOMES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ELSO B DE M TAVARES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : COMPUGRAF TECNOLOGIA E SISTEMAS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.001179-5 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC).
2. A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004613-29.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004613-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : DARCI GOMES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ELSO B DE M TAVARES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : COMPUGRAF TECNOLOGIA E SISTEMAS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.001182-5 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC).
2. A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004614-14.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004614-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : DARCI GOMES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ELSO B DE M TAVARES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : COMPUGRAF TECNOLOGIA E SISTEMAS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.82.001178-3 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC).
2. A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004615-96.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004615-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : DARCI GOMES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ELSO B DE M TAVARES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : COMPUGRAF TECNOLOGIA E SISTEMAS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.001180-1 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC).
2. A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004617-66.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004617-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : DARCI GOMES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ELSON B DE M TAVARES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : COMPUGRAF TECNOLOGIA E SISTEMAS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.001177-1 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC).
2. A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005067-09.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.005067-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : JACQUES NASSER e outros
: EZEQUIEL EDMOND NASSER
: RAHMO NASSER SHAYO espolio

: CARLOS ALBERTO GARCIA PASSOS
ADVOGADO : SIMONE RODRIGUES ALVES ROCHA DE BARROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : COMPUGRAF TECNOLOGIA E SISTEMAS S/A e outro
: CARMELIA NASSER DE KASSIN
PARTE RE' : BANCO ALVORADA S/A
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro
PARTE RE' : DARCI GOMES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ELSON B DE M TAVARES e outro
PARTE RE' : HAMILTON BARREIROS
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO DE ECA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.82.001177-1 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040811-65.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040811-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SIDINEI SUEMA
: PONTUAUTO DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.046799-1 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. RECURSO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

I. Excepcionalmente é possível se emprestar aos embargos de declaração efeitos infringentes, em prol da celeridade e economia processual, "ex vi" da Súmula 10 do STF, quando novo posicionamento do Plenário do Supremo reverte situação jurídica anterior.

II. Em tendo a Corte Superior alterado posicionamento jurisprudencial, de se receber os Embargos de Declaração com efeitos infringentes de julgado, para que, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em

instituições financeiras passem a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora *on line* (artigo 655-A, do CPC), nos termos do julgamento do REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil.

III. Verificada a citação da empresa executada e do sócio, e inexistindo nomeação de bens à penhora, de rigor deferir o requerimento da penhora eletrônica, sanando-se a omissão e dando-se provimento ao agravo de instrumento.

IV. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003495-45.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.003495-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : USINA IPIRANGA DE ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO REGIMENTAL. CSLL. INCIDÊNCIA SOBRE AS RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. ART. 149, § 2º, INC. I, CF. E.C. Nº 33/2001. STF. IMUNIDADE. AUSÊNCIA.

I - O art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal limita a imunidade apenas às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico incidentes sobre as receitas decorrentes de exportação.

II - Em se tratando de imunidade tributária a interpretação há de ser restritiva.

III. Receita e faturamento têm tratamento tributário distintos. A CSLL tem por fato gerador o lucro (art. 195, I, "c"), cujo conceito não se confunde com receita (art. 195, I, "b").

IV. A imunidade das receitas não se estende às contribuições incidentes sobre o lucro - CSLL.

V. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004644-70.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.004644-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FILIPE CALURA e outro
APELADO : CAIO CAVALCANTI MAIA DE BARROS LIMA
ADVOGADO : DANIEL BETTAMIO TESSER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. IPI.

I - Firmou-se a orientação do Supremo Tribunal Federal no sentido de afastar a incidência do IPI, sob a ótica do princípio da não-cumulatividade da exação, nas hipóteses de aquisição de veículo do exterior para uso próprio.

II - Isto porque, não sendo comerciante ou importador, a pessoa física ao importar para si mesma o bem ou produto não se beneficia da não-cumulatividade, pois se trata de ato isolado, sem qualquer vinculação com a cadeia de produção ou de consumo.

III - Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO e na conformidade da ata de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009751-95.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.009751-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CLAYTON EDSON SOARES
ADVOGADO : DANIEL BETTAMIO TESSER e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00097519520094036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. IPI. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DESTINAÇÃO.

I - Firmou-se a orientação do Supremo Tribunal Federal no sentido de afastar a incidência do IPI, sob a ótica do princípio da não-cumulatividade da exação, nas hipóteses de aquisição de veículo do exterior para uso próprio.

II - Isto porque, não sendo comerciante ou importador, a pessoa física ao importar para si mesma o bem ou produto não se beneficia da não-cumulatividade, pois se trata de ato isolado, sem qualquer vinculação com a cadeia de produção ou de consumo.

III - O depósito judicial efetuado para fins de suspensão da exigibilidade da exação sujeita-se ao resultado final da demanda e sua destinação está condicionada ao trânsito em julgado.

IV - Remessa oficial e apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do voto da Relatora e, por maioria, negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005036-92.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.005036-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CYBELAR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00050369220094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.
2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009291-90.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.009291-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : VOTORANTIM CIMENTOS S/A
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
SUCEDIDO : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL LTDA
No. ORIG. : 00092919020094036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004508-43.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.004508-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELIEZER GOMES DAS CHAGAS
ADVOGADO : JORGE HENRIQUE AVILAR TEIXEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00045084320094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE. - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os embargos de declaração são incabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024949-35.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.024949-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : JULIO SIMOES LOGISTICA S/A
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00249493520094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008858-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008858-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE MANUEL GUERRA
ADVOGADO : SILVIO DE BARROS PINHEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE SP
PARTE RE' : SUPERMERCADO GUASSU LTDA
No. ORIG. : 98.00.01504-7 1FP Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023418-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023418-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BANCO VOTORANTIM S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00295793720094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. COFINS. PREJUDICADA APRECIÇÃO DO AGRAVO.

Apesar de inexistir em nossa legislação norma prevendo a exceção de pré-executividade, a jurisprudência a acolhe nos casos em que a alegação da parte se demonstrar incontestável, portanto, aferível de plano pelo juízo.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, somente e desde que a matéria invocada seja de ordem pública.

O pressuposto de admissibilidade da referida impugnação é a existência de "prova inequívoca dos fatos alegados", caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Verifica-se que o agravado apresentou embargos à execução, a par da garantia onde discute as matérias objeto deste recurso.

Resulta, pois, ter sido acolhida pelo agravado a pretensão deduzida neste recurso; significa dizer que efetivamente com a modificação do "status quo ante", nova situação jurídica ocorreu nos autos originários, posto que em sede de embargos com cognição plena o magistrado terá melhores condições de avaliar e julgar o direito das partes envolvidas. Agravado de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023745-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023745-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE PINTO
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA DA COSTA SILVA
: THOMÁS DE FIGUEIREDO FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PARTE RE' : CLAUDIO SERGIO SIQUEIRA TOLEDO
: CONDESO COM/ DE CARNES S/A e outro
No. ORIG. : 00134324620044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027120-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027120-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MAMMOET IRGA DO BRASIL GUINDASTES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00117761820084036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027547-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027547-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : IMPACTO COML/ MEDICINAL LTDA

ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00317129120054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.

I. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade.

II. *In casu*, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande instrução probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030006-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COML/ DOUGLAS LTDA
ADVOGADO : MARIA HELENA DE BARROS HAHN TACCHINI e outro
PARTE AUTORA : GARAVELO AGROPECUARIA S/A e outros
: LATICINIOS GARAVELO LTDA
: MAXIMA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: COML/ PETROCAR LTDA
ADVOGADO : MARIA HELENA DE BARROS HAHN TACCHINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 09069215219864036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62 - PRECATÓRIO - COMPENSAÇÃO: NOVA SISTEMÁTICA - RESTRIÇÃO TEMPORAL: "MOMENTO DA EXPEDIÇÃO DOS PRECATÓRIOS" (§9º DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

1. A EC nº 62/09 fez previsão de nova modalidade de compensação.
2. Nada impede a lei - e menos ainda uma Emenda Constitucional - de autorizar o encontro de contas a qualquer momento. Mas a EC 62 restringiu a operação jurídica ao "momento da expedição dos precatórios" (§9º do artigo 100 da Constituição Federal).
3. A limitação opera contra o Poder Público.
4. No caso concreto, a expedição do precatório ocorreu em momento anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 62.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030993-55.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.030993-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CLINICA DO RIM DE PONTA PORA LTDA
ADVOGADO : CLOVIS CERZOSIMO DE SOUZA NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023459220104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031923-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031923-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : PIRELLI S/A e outro
: COMPARSE CORRETAGEM DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : PIRELLI S/A CIA INDL/ BRASILEIRA e outros
: PIRELLI PNEUS S/A
: PIRELLI FINTEC S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06711545819914036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62 - PRECATÓRIO - COMPENSAÇÃO: NOVA SISTEMÁTICA - RESTRIÇÃO TEMPORAL: "MOMENTO DA EXPEDIÇÃO DOS PRECATÓRIOS" (§9º DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

1. A EC nº 62/09 fez previsão de nova modalidade de compensação.
2. Nada impede a lei - e menos ainda uma Emenda Constitucional - de autorizar o encontro de contas a qualquer momento. Mas a EC 62 restringiu a operação jurídica ao "momento da expedição dos precatórios" (§9º do artigo 100 da Constituição Federal).
3. A limitação opera contra o Poder Público.
4. No caso concreto, a expedição do precatório ocorrerá em momento posterior à vigência da Emenda Constitucional nº 62.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033132-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033132-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALBERTO FIGUEIREDO DE MENDONCA
ADVOGADO : ANTONIO FABIO BARROS DE MENDONCA
INTERESSADO : CELSO FALCARI
: JOSE RONALDO DE MOURA BUSCH

ADVOGADO : JULIANA BORGES e outro
INTERESSADO : IALO IND/ AMAZONENSE DE LENTES OFTALMICAS S/A e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05482642119984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033534-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033534-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CASA FERRO MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA -EPP
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
REPRESENTANTE : PAULO WAGNER BATTOCHIO POLONIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : ANTONIO JOSE MADALENA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00187400619894036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62 - PRECATÓRIO - COMPENSAÇÃO: NOVA SISTEMÁTICA - RESTRIÇÃO TEMPORAL: "MOMENTO DA EXPEDIÇÃO DOS PRECATÓRIOS" (§9º DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

1. A EC nº 62/09 fez previsão de nova modalidade de compensação.
2. Nada impede a lei - e menos ainda uma Emenda Constitucional - de autorizar o encontro de contas a qualquer momento. Mas a EC 62 restringiu a operação jurídica ao "momento da expedição dos precatórios" (§9º do artigo 100 da Constituição Federal).
3. A limitação opera contra o Poder Público.
4. No caso concreto, a expedição do precatório ocorreu em momento anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 62.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034967-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034967-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PASCHOAL DOURADO
ADVOGADO : MIGUEL VILLEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00338001419924036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62 - PRECATÓRIO - COMPENSAÇÃO: NOVA SISTEMÁTICA - RESTRIÇÃO TEMPORAL: "MOMENTO DA EXPEDIÇÃO DOS PRECATÓRIOS" (§9º DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

1. A EC nº 62/09 fez previsão de nova modalidade de compensação.
2. Nada impede a lei - e menos ainda uma Emenda Constitucional - de autorizar o encontro de contas a qualquer momento. Mas a EC 62 restringiu a operação jurídica ao "momento da expedição dos precatórios" (§9º do artigo 100 da Constituição Federal).
3. A limitação opera contra o Poder Público.
4. No caso concreto, a expedição do precatório ocorreu em momento anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 62.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006831-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006831-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : HEKIPA BAR REFRIGERACAO COMERCIAL LTDA e outro
: MARCELO SPANIER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OSASCO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.01583-8 A Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009354-14.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.009354-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PAES E DOCES CARISMA LTDA
ADVOGADO : ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00093541420104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. DECRETO-LEI Nº 1.512/76. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS REMUNERATÓRIOS. REFLEXOS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEVOLUÇÃO. AÇÕES DA ELETROBRÁS.

1. É de cinco anos, nos termos do art. 1º do decreto 20.910/32, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição de empréstimo compulsório de energia elétrica, considerando o termo inicial a data da lesão.
2. Não se operou a prescrição da correção monetária sobre o principal e dos juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano sobre essa diferença, referentes aos créditos constituídos entre 1988 e 1994, que deverão ser apurados em execução e devidamente comprovados mediante apresentação das contas de energia elétrica de 1987 a 1993.
3. Os valores compulsoriamente recolhidos pela autora devem ser devolvidos em ações, pelo valor patrimonial, na forma prevista pelo art. 3º do Decreto-lei nº 1.512/76 e art. 4º da Lei nº 7.181/83, com atualização plena, incluídos os expurgos inflacionários, de acordo com o Manual de Cálculo da Justiça Federal e orientação do E. STJ.
4. Incidência, sobre a condenação, de correção monetária, a partir de 30.06.2005, e da taxa SELIC, desde a citação, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção ou juros de mora.
5. Apelação da Eletrobrás e remessa oficial parcialmente providas. Apelação da União Federal desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da Eletrobrás e à remessa oficial e negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012544-82.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.012544-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ALUMINIO BRILHANTE LTDA
ADVOGADO : ANDREA BENITES ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00125448220104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação

expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006699-57.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.006699-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FERNANDO DINIZ LINHARES MONSEF
ADVOGADO : PAULO TONELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00066995720104036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. IPI.

I - Firmou-se a orientação do Supremo Tribunal Federal no sentido de afastar a incidência do IPI, sob a ótica do princípio da não-cumulatividade da exação, nas hipóteses de aquisição de veículo do exterior para uso próprio.

II - Isto porque, não sendo comerciante ou importador, a pessoa física ao importar para si mesma o bem ou produto não se beneficia da não-cumulatividade, pois se trata de ato isolado, sem qualquer vinculação com a cadeia de produção ou de consumo.

III - Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO e na conformidade da ata de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009187-79.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.009187-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : TEXTIL JUDITH S/A
ADVOGADO : FLAVIO SPOTO CORREA e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ANDREIA OLMEDO MINTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00091877920104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. DECRETO-LEI Nº 1.512/76. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS REMUNERATÓRIOS. REFLEXOS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEVOLUÇÃO. AÇÕES DA ELETROBRÁS. HONORÁRIOS. VALOR DA CONDENAÇÃO. REPARTIÇÃO ENTRE AS RÉS.

1. É de cinco anos, nos termos do art. 1º do decreto 20.910/32, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição de empréstimo compulsório de energia elétrica, considerando o termo inicial a data da lesão.
2. Não se operou a prescrição da correção monetária sobre o principal e dos juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano sobre essa diferença, referentes aos créditos constituídos entre 1988 e 1994, que deverão ser apurados em execução e devidamente comprovados mediante apresentação das contas de energia elétrica de 1987 a 1993.
3. Os valores compulsoriamente recolhidos pela autora devem ser devolvidos em ações, pelo valor patrimonial, na forma prevista pelo art. 3º do Decreto-lei nº 1.512/76 e art. 4º da Lei nº 7.181/83, com atualização plena, incluídos os expurgos inflacionários, de acordo com o Manual de Cálculo da Justiça Federal e orientação do E. STJ.
4. Incidência, sobre a condenação, de correção monetária, a partir de 30.06.2005, e da taxa SELIC, desde a citação, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção ou juros de mora.
5. O percentual dos honorários deve incidir sobre o valor apurado na condenação, devendo ser suportados em proporção pelas rés, nos termos do artigo 23 do CPC.
6. Apelação da Eletrobrás desprovida.
7. Apelações da autora e da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da Eletrobrás e dar parcial provimento às apelações da autora e da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009337-51.2010.4.03.6108/SP
2010.61.08.009337-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ACEBRAS FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : LUCIANE CRISTINE LOPES e outro
: WALDNEY OLIVEIRA MOREALE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00093375120104036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.
2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003569-35.2010.4.03.6112/SP
2010.61.12.003569-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO SIEEESP
ADVOGADO : JOSIANE SIQUEIRA MENDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00035693520104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA, ILEGITIMIDADE PASSIVA, INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA, DECADÊNCIA PARA IMPETRAÇÃO, DIREITO LÍQUIDO E CERTO - PRESCRIÇÃO - COFINS/PIS - LEI Nº 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO.

1. O Sindicato tem legitimidade para defender, como substituto processual, os interesses de seus filiados, nos termos da alínea *b* do inciso LXX do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, independentemente de autorização dos associados. Preliminar rejeitada.
2. Tratando-se de mandado de segurança coletivo, os efeitos subjetivos da sentença restringem-se às empresas domiciliadas dentro dos limites das atribuições de arrecadação, cobrança e fiscalização da Delegacia da Receita Federal sediada em Presidente Prudente, por estar o Delegado daquele órgão fazendário investido do poder de desfazer atos reputados ilegais, discutidos por força do ajuizamento de ação. Preliminar rejeitada.
3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é cabível a impetração do mandado de segurança para declaração do direito à compensação de tributos indevidamente pagos, conforme a Súmula nº 213/STJ. Preliminar rejeitada.
4. O mandado de segurança tendente à obtenção de declaração do direito à compensação tributária, por ser de natureza preventiva, não se sujeita a prazo decadencial para a sua impetração. Preliminar afastada.
5. O direito líquido e certo confunde-se com a matéria de mérito, e com ele será examinado.
6. O plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente só vale **a partir da entrada em vigor da lei complementar**, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o **ajuizamento da ação**.
7. Assim, o lapso prescricional há de ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos de acordo com o já fixado pelo art. 168, I, do CTN, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.
8. O C. STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, pronunciou-se no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social).
9. Subsiste a exigibilidade da COFINS nos termos da Lei Complementar 70/91 para a determinação da base de cálculo, até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 135/2003, em 1º/2/2004 (art. 68, I da referida MP), convertida na Lei 10.833, de 29/12/2003; exigível o PIS, nos termos da Complementar nº 7/70, observadas as alterações promovidas pela Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 66/02, convertida posteriormente na Lei nº 10.637/02.
10. A comprovação de recolhimento indevido de tributo objeto de pretensa compensação se faz por meio de guias DARF ou documento equivalente, ainda mais em ação mandamental, que não comporta dilação probatória, sendo imprescindível a apresentação de prova pré-constituída que comprove de plano o direito alegado. Precedentes do C. STJ.
11. Não havendo prova nos autos que demonstre, ainda que de maneira perfunctória, os recolhimentos reputados como indevidos do PIS e da COFINS, incabível a pretensão atinente à compensação dos créditos.
12. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000949-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000949-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CENTRAL DISTRIBUIDORA DE AREIA LTDA e outro
: CENTRAL DE AREIS S/A EMPREENDIMENTOS E NEGOCIOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00257984620054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004583-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004583-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ESTEMA TRANSPORTES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00099864720004036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004930-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004930-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO MARIANO DA SILVA NETO
ADVOGADO : GUSTAVO FERNANDO LUX HOPPE
INTERESSADO : BENEDITA DO CARMO BUENO RICCOMINI e outro
: RODRIGO SAMBLAS FAVARELLI
INTERESSADO : RPM IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 02.00.00014-6 2 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006030-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006030-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA
ADVOGADO : FÁBIO MASSAYUKI OSHIRO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 96.00.00001-9 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006412-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006412-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00296984119954036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006784-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006784-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : DESMEWA DESMATAMENTOS E MECANIZACAO AGRICOLA WATANABE
LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP

No. ORIG. : 07.00.00420-8 1 Vr CRAVINHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009284-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009284-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JAMURCAR COM/ DE CARNES E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
PARTE RE' : JAMIR MONTEIRO ARO
No. ORIG. : 00037426019994036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009571-87.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009571-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : INFIBRA S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06656454919914036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011389-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011389-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREMIER IND/ E COM/ DE BRINDES LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00471209820004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011407-95.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011407-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AUTO POSTO NACCARATO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00659805020004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011658-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011658-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WAIDA IND/ COM/ REPRESENTACAO IMP/ EXP/ DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00258336920064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012436-83.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012436-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PRONTO SOCORRO DO LAR COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO e
outro
: SEBASTIAO PEDRO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00060529520054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) -
DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012595-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012595-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : WAR TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00039341020094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) -
DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015151-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015151-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MAPOGRAF EDITORA DISTRIBUICAO E PUBLICIDADE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00063355020074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - OCORRÊNCIA - CORREÇÃO - POSSIBILIDADE.

1. Acolhidos os embargos de declaração, para corrigir o erro material apontado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015313-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015313-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SANGLAY COM/ DE CONFECÇÕES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00244343420084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.

2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.

4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.

5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00106 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015834-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015834-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : CRUZEIRO PRESTACAO SERVICOS GERAL DE VIGIAS S/C LTDA
PARTE RE' : ROODINEY VILLELA DOS REIS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.20588-9 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016028-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016028-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : KF CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA e outros
: OSMAN FONSECA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00293054420074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017784-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017784-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FTD COMUNICACAO DE DADOS LTDA
ADVOGADO : JOAQUIM REIS MARTINS CRUZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046458120114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ITR. CERTIDÃO NEGATIVA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS.

A certidão como documento público deve retratar fielmente determinada situação jurídica.

A expedição da certidão negativa de débitos prevista no artigo 205 do CTN constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos, ou seja, quando não existirem débitos por parte do contribuinte em relação à Fazenda Pública.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017924-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017924-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : FERDINANDO CASTELLI
ADVOGADO : NACIR SALES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : STROM TEC ACESSORIOS ELETROMECHANICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00046747520004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DAS CUSTAS - DESERÇÃO.

1. O recolhimento das custas, em instituição bancária diversa da Caixa Econômica Federal, resulta no reconhecimento da deserção do recurso de agravo de instrumento.

2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020164-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020164-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : THECAN COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro
: MARILIA VENEZIANI GALVAO ROCHA
ADVOGADO : CLAUDIO LOPES CARTEIRO e outro
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO GALVAO ROCHA
ADVOGADO : CLAUDIO LOPES CARTEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05255717719974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente ou em confronto com jurisprudência de tribunal superior.

II - Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022726-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022726-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : REVPLAST COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00284506520074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.

2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.

4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.

5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022830-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022830-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : OLGA MARIA SCOGNAMIGLIO TORRES
ADVOGADO : ROSEMARY LOTURCO TASOKO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00112679420114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ARTIGO 151 DO CTN - RENDIMENTOS DECORRENTES DE ALUGUÉIS - IMPOSTO DE RENDA.

Imóvel locado, pela ora agravada (pessoa física) a empresa Metier Ind. e Comércio Ltda.

A empresa, nos termos da legislação do imposto de renda, atuando como fonte pagadora, é responsável pela retenção do imposto de renda.

Entretanto, a responsável (empresa) deixou de apresentar os valores do IRRF no ano calendário de 2004, o que gerou inconsistência nas declarações apresentadas.

Posteriormente, foi procedida a retificação da declaração.

Nos termos do artigo 631, do Decreto nº 3000/1999, estão sujeitos à incidência do imposto na fonte, calculado na forma do art. 620, os rendimentos decorrentes de aluguéis ou royalties pagos por pessoas jurídicas a pessoas físicas (Lei nº 7.713, de 1988, art. 7º, inciso II).

Deve ser mantida a decisão agravada, a fim de evitar a inscrição dos valores em Dívida Ativa da União, pois, ao que se denota, a sua situação fiscal já se encontra regularizada.

Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023634-20.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023634-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CTS CENTRAL DE TERCEIRIZACAO DE SERVICOS LTDA e outros
PARTE RE' : LEONEL ANTONIO COLI MARTINS
: KATHIA VOLGA CINTRA CESNA
: BORIS STANISLAU CINTRA CESNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00282598820054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.

2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00114 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024299-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024299-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SANTIAGO E BARROS LTDA
ADVOGADO : MARCOS JOSE HENRIQUE LOPES
AGRAVADO : LUIZ CARLOS PEREIRA e outro
: JOSETE MARTINS DE ARAUJO PEREIRA
ADVOGADO : RICARDO FRANCO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ARARAS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00182-9 A Vr ARARAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024747-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024747-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO MORENO NETO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FAMA FERRAGENS S/A e outro

: ROBERTO MULLER MORENO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00274757720064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INCIDENTE DE FALSIDADE DOCUMENTAL - ARTIGO 390 DO CPC - IMPOSSIBILIDADE.

A arguição de falsidade, prevista do artigo 390 do Código de Processo Civil, é uma modalidade de defesa relacionada ao processo de conhecimento.

A excepcional hipótese de ser suscitado 'incidente de falsidade documental' em processo de execução (civil ou fiscal), segundo a melhor doutrina e jurisprudência, somente pode ser acolhida, se o incidente for apresentado no mesmo prazo para o oferecimento dos embargos, e após a regular garantia da dívida.

Observa-se que, com a garantia parcial da dívida, o executado opôs embargos à execução (autos n.º 0025415-58.2011.403.6182), sendo que, na petição inicial daquele feito, efetivamente, suscitou a questão relativa a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo desta execução, com pedido incidente de reconhecimento de falsidade documental.

Assim, não se pode admitir, pois, que o executado utilize-se de dois instrumentos objetivando o mesmo fim processual. E considerando-se que os embargos à execução consistem em ação de conhecimento exauriente, por meio do qual o embargante poderá produzir ampla dilação probatória, carece de interesse processual o executado para apresentar 'incidente de falsidade documental', nesta fase processual.

Precedente: STJ, RESP 112.959/GO, 4ª Turma, relator Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ de 10.11.1997.

Em consulta ao sistema informatizado desta Corte, verifica-se que os embargos à execução n.º 0025415-58.2011.403.6182 foram recebidos pelo magistrado *a quo* que proferiu decisão.

Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021990-18.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.021990-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AOPAR COM/ DE PARAFUSOS LTDA
No. ORIG. : 03.00.00033-2 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. Inexistente a data da entrega da DCTF nos tributos declarados pelo contribuinte, considera-se constituído o crédito tributário na data do vencimento, a partir do qual se inicia o prazo prescricional.

II. Se na data do ajuizamento já houver transcorrido o prazo quinquenal, de se reconhecer a ocorrência da prescrição.

III. Em sendo a prescrição fato superveniente, independente da vontade das partes, não são devidos honorários advocatícios.

IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026385-53.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.026385-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SERGIO JOSE MUNHOZ -ME
: SERGIO JOSE MUNHOZ
No. ORIG. : 02.00.00035-7 2 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

- I. Inexistente a data da entrega da DCTF nos tributos declarados pelo contribuinte, considera-se constituído o crédito tributário na data do vencimento, a partir do qual se inicia o prazo prescricional.
- II. Se na data do ajuizamento já houver transcorrido o prazo quinquenal, de se reconhecer a ocorrência da prescrição.
- III. Em sendo a prescrição fato superveniente, independente da vontade das partes, não são devidos honorários advocatícios.
- IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 5292/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0608383-87.1995.4.03.6105/SP
1995.61.05.608383-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MUNICIPIO DE MOGI GUACU
ADVOGADO : ANA LUCIA VALIM GNANN e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : ADEMILSON CAVALCANTE DA SILVA e outro
No. ORIG. : 06083838719954036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA - NECESSIDADE DE EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA - ARTIGO 2º, DA LEI Nº 6.830/80.

1. Em caso de constatação de vício formal na CDA, é indevida a extinção do processo se não foi oferecida oportunidade à Fazenda Pública para emendar ou substituir o título que ampara a execução.
2. Sentença anulada, de ofício.
3. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular de ofício a r. sentença, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1502937-80.1997.4.03.6114/SP
1997.61.14.502937-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO e outro
APELADO : LA BATATA COM/ LTDA e outros
: SILVIA MARIA PITANGA
: CLARICE LUIZA DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 15029378019974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. §4º, ARTIGO 40 DA LEI 6.830/80 E ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARQUIVAMENTO SOLICITADO PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL DO ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O §4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, acrescentado pela Lei nº 11.051/2004, bem como o § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.184/06 autorizaram o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente.

III. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que quando o próprio exequente solicita o sobrestamento, é prescindível a intimação da decisão que deferiu a suspensão do feito como requisito para declaração da prescrição intercorrente. Precedente: REsp 983.155/SC.

IV. Considerando a data em que foi deferido o pedido de arquivamento do feito e observado o disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente.

V. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0304778-50.1997.4.03.6102/SP
1999.03.99.012425-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Associacao de Ensino de Ribeirao Preto UNAERP
ADVOGADO : JOSE JUSTINO DE FIGUEIREDO NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.03.04778-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DE EFICÁCIA. ARTIGO 808, III, do CPC.

1. Tendo sido julgada a ação principal correspondente, não se justifica mais a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar, que, aliás, tramitou em conjunto com aquela, em face da perda da respectiva eficácia, a teor da norma contida no inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil.

2. Com efeito, configura-se hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, ficando a parte requerente sujeita diretamente à eficácia da decisão proferida na ação principal, em cognição plena e exaurível que, sendo assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, de caráter instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, como próprio da ação cautelar.
3. Agravo a que se julga prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0306843-18.1997.4.03.6102/SP
1999.03.99.012426-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Associacao de Ensino de Ribeirao Preto UNAERP
ADVOGADO : JOSE JUSTINO DE FIGUEIREDO NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 97.03.06843-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. PORTARIA Nº 531/97. PARECER DO CONSELHO DA EDUCAÇÃO QUE RESULTOU NA EDIÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº 05/97. HIPÓTESE DE RECONHECIMENTO DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SENTENÇA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Caso que não comporta retratação, daí a sua apresentação em mesa para fins de julgamento, pela Egrégia Turma, do recurso interposto.
2. A questão posta a deslinde diz respeito à legalidade ou não da Portaria nº 531/97, do Ministério da Educação e do Desporto, que determinou a suspensão de atos e procedimentos visando à implantação de cursos, na área de saúde, criados ou postos a funcionar por universidades, com infringência às normas contidas no artigo 7º do Decreto nº 1.303/94, sendo certo que a sentença, proferida em 20.03.1998, julgou procedentes os pedidos, principal e cautelar, para suspender, em definitivo, os efeitos da mencionada portaria.
3. A Constituição Federal de 1988, dispõe, no seu artigo 207, que as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão. Isso significa que a universidade brasileira tem capacidade de auto-organização nos campos das atividades científica, didática, de organização de seus serviços administrativos, de gestão de seus recursos financeiros e de aplicação de seu patrimônio, tudo de forma a atingir as suas finalidades essenciais.
4. A Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, expressamente dispõe sobre a autonomia das universidades e assegura, dentre outras atribuições, as de fixar os currículos de seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes, e elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes.
5. Contudo, isso não significa não sujeitarem-se as instituições de ensino superior ao regramento emanado do Estado, por meio do Ministério da Educação, no exercício lícito de sua competência constitucional ou daquela decorrente de lei.
6. Nesse contexto é que foi baixada, pelo Ministro da Educação e do Desporto, a Portaria nº 531/97, publicada em 11.04.1997, que determinou a imediata suspensão de atos e procedimentos, como realização de vestibulares, efetivação de matrículas ou realização de atividades didáticas, com vistas à implantação de cursos na área de saúde, criados ou postos a funcionar por Universidade, com infringência ao disposto no art. 7º do Decreto nº 1.303, de 08 de novembro de 1994.
7. Todavia, durante o processamento deste presente feito, a Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação exarou o Parecer nº 377/97, aprovado em 11.06.1997, o qual foi homologado pelo Ministro do Estado da Educação e publicado em 10.07.1997, favorável à edição de Resolução autorizando às universidades credenciadas, que criaram e implantaram cursos, na área da saúde, no período compreendido entre a data da vigência da Lei nº 9394 de 20 de dezembro de 1996 e do Decreto nº 2207 de 15 de abril de 1997, o prosseguimento das atividades dos mencionados cursos, sob o acompanhamento da Secretaria de Educação Superior.

8. Em razão disso, foi editada a Resolução nº 05, de 13 de agosto de 1997, que, de fato, reproduz, em linhas gerais, as conclusões do parecer mencionado, sendo de rigor reconhecer que tal resolução se amolda à pretensão da autora, pois, conforme se observa dos documentos acostados à inicial, os cursos da área de saúde em questão, ministrados pela universidade mantida pela autora, foram criados em 03 de fevereiro de 1997, restando clara a hipótese de ocorrência do reconhecimento jurídico da procedência do pedido, restando, por meio da decisão agravada, confirmada a sentença pelo resultado, com supedâneo neste fundamento.

9. De fato, o reconhecimento do pedido não exige forma específica, pode ocorrer dentro ou fora do processo, desde que revelado por ato inequívoco da parte ré a ensejar a procedência do pedido da autora, como é o caso dos autos, conquanto o referido ato normativo superveniente autorizou às universidades o prosseguimento dos cursos na área da saúde, criados e implantados no período compreendido entre a data da vigência da Lei nº 9394 de 20 de dezembro de 1996 e do Decreto nº 2207 de 15 de abril de 1997, o que se ajusta exatamente à pretensão da autora, conquanto a documentação acostada aos autos comprova que os cursos de medicina, fonoaudiologia e nutrição foram implantados em 03.02.1997.

10. Em suma, no caso, não ocorreu a alegada perda de objeto, conquanto restou caracterizada a hipótese de reconhecimento jurídico do pedido, daí a confirmação da sentença, ainda que por outro fundamento.

11. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015498-81.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.015498-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES e outro
APELADO : GUAIR STAR ARTEFATOS DE CIMENTO LTDA -ME
No. ORIG. : 00154988119994036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO (ARTIGO 267, III, CPC). EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER INDISPONÍVEL DO CRÉDITO FISCAL.

I. Ante a índole indisponível dos direitos da Fazenda Pública, conceito estendido às autarquias federais, na cobrança do crédito fiscal, descabida a extinção do feito sem julgamento por negligência ou abandono.

II. Inaplicável o artigo 267, III, do Código de Processo Civil, em sede de execução fiscal, a qual segue o procedimento especial da Lei nº 6.830/80.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006101-86.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.006101-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Indaiatuba SP

ADVOGADO : MARCELO PELEGRINI BARBOSA e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : JOSE HAMILTON DINARDI e outro
: MAURY IZIDORO

EMENTA

PROCESSUAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA - NECESSIDADE DE EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA - ARTIGO 2º, DA LEI Nº 6.830/80.

1. Em caso de constatação de vício formal na CDA, é indevida a extinção do processo se não foi oferecida oportunidade à Fazenda Pública para emendar ou substituir o título que ampara a execução.
2. Sentença anulada, de ofício.
3. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular de ofício a r. sentença, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036250-17.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.011906-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : RICARDO DOS SANTOS e outro
: PEDRO LUIZ AUGUSTO
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.36250-9 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - VERBA HONORÁRIA EM AÇÃO CAUTELAR: IMPOSSIBILIDADE.

1. Não cabe a fixação de verba honorária em ação cautelar, quando esta tem caráter instrumental em relação à ação principal.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001531-81.2000.4.03.6118/SP
2000.61.18.001531-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : JOSE CLAUDIO BRITO
ADVOGADO : MARIA APPARECIDA NOGUEIRA COUPE e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RÉ : OBRAS SOCIAIS DA ARQUIDIOCESE DE APARECIDA e outro
: ASSOCIACAO DE APOIO AOS ROMEIROS DE APARECIDA
ADVOGADO : FLAVIO JOSE PORTO DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ºSSJ > SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA DEFICIENTE. SENTENÇA ANULADA. A sentença proferida não se sustenta, pois a par de distanciada das provas dos autos, deixou de realizar a instrução completa dos autos, mediante a realização da perícia judicial, valendo observar que todas as partes apresentaram quesitos.

Remessa oficial provida, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, para determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063328-60.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.063328-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : EDISON DE DEUS XAVIER
ADVOGADO : ORLANDO DO NASCIMENTO e outro
No. ORIG. : 00633286020004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0679752-98.1991.4.03.6100/SP
2001.03.99.019156-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CALOROIL COML/ DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : LILIANA REGINA GAVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.79752-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ÓLEO COMBUSTÍVEL BPF 1A. DECRETO Nº 96.044/88. CARGA NÃO PERIGOSA À ÉPOCA DOS FATOS.

O transporte rodoviário de produtos perigosos obedece a legislação específica, qual seja o regulamento aprovado pelo Decreto 96.044/88, baixado em consideração ao disposto na Lei 7.092/83 e no Decreto-lei 2.063/83.

Ilegal a apreensão do caminhão-tanque e da carteira nacional de habilitação do motorista, ante a comprovação, pelo então Secretário de Transportes Terrestres, em resposta à consulta formulada pelo Sindicato do Comércio Transportador - Revendedor, Retalhista de Óleo Diesel, Óleo Combustível e Querosene de que o óleo transportado (ATE 1A, ex-BPF), dispensa o treinamento específico do condutor e não requer equipamentos de proteção pessoal, bem assim a utilização de equipamentos de emergência (Ofício nº 3597/STT, datado de 13.12.1985).

De acordo com as normas baixadas pelo Conselho Nacional do Petróleo e pela Associação Brasileira de Normas Técnicas, o óleo ATE 1A ex-BPF ou "Fuel Oil" não é considerado um produto inflamável, considerado o seu ponto de fulgor, definido pela Agência Nacional do Petróleo como *"a menor temperatura na qual o produto se vaporiza em quantidades suficientes para formar com o ar uma mistura capaz de inflamar-se momentaneamente quando se aplica uma centelha sobre a mesma. É um dado de segurança para o manuseio do produto e uma ferramenta utilizada para detectar a contaminação do óleo combustível por produtos mais leves."* (Portaria ANP nº 80, de 30.4.1999 - DOU 3.5.1999).

Portanto, à época da apreensão, o produto transportado não era considerado como "carga perigosa", não se sujeitando, pois, às exigências dispostas no Decreto nº 96.044/88.

Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012566-63.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.012566-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO
APELANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
PROCURADOR : CARLA GONCALVES LOBATO GESTEIRA COSTA e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TELESP E ANATEL. LOJA DE ATENDIMENTO OU POSTO DE SERVIÇO. ATENDIMENTO PÚBLICO PESSOAL E DIRETO. PERDA DE OBJETO. RESOLUÇÃO Nº 426, DE 09.12.2005 DA ANATEL.

Editada pela ANATEL a Resolução nº 426, de 09.12.2005, que regulamentou a prestação do serviço telefônico fixo comutado e definiu o atendimento pessoal aos usuários do serviço de telefonia, no inciso V do art. 3º, bem assim no Capítulo que trata do atendimento aos usuários, art. 34, § 1º, falcete ao Ministério Público Federal interesse para postular o cumprimento de algo que já está sendo cumprido e fiscalizado.

O ajuizamento de ações civis públicas em face da ANATEL e concessionárias ocorreu em todo o país, tendo sido implementadas todas as condições exigidas pela agência reguladora. Assim não houve mora por parte dessa autarquia e é certo que a ação proposta em 2003 encontra-se superada por situação jurídica nova que deve necessariamente ser conhecida e acolhida pelo magistrado no momento da prolação de decisão, ex vi do artigo 462 do CPC.

Agravo retido prejudicado.

Apelação da ANATEL provida e prejudicado o apelo da TELESP para julgar extinto o feito sem resolução de mérito, por ausência de interesse processual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da ANATEL e declarar prejudicados o agravo retido e a apelação da TELESP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052978-41.1995.4.03.6100/SP
2004.03.99.016293-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : TINTAS MC COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
No. ORIG. : 95.00.52978-5 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SUNAB. LEI DELEGADA Nº04/62 E PORTARIA SUPER Nº 34/91. TINTAS E VERNIZES. SUBMISSÃO À FISCALIZAÇÃO.

Firme o entendimento jurisprudencial quanto ao reconhecimento da competência da SUNAB para fiscalizar e regular preços de mercado, fincada na Lei Delegada nº 4/62, que autoriza a União Federal a intervir no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de mercadorias e serviços essenciais ao consumo e uso do povo, ou seja, visou proteger o consumidor em geral, de grande poder aquisitivo ou não.

Nesse contexto, as Portarias da Sunab, editadas no exercício de sua competência normativa, apenas complementam a norma fiscal em branco, no caso a LD nº 04/62, onde encontram seu fundamento de validade.

A distinção buscada pela autuada para excluir-se do campo fiscalizatório desempenhado pela Sunab, vez que a LD nº 04/62 e a Portaria nº34/91 não tratam da comercialização de tintas e vernizes, é descabida, posto que, segundo o senso comum, esses produtos enquadram-se na categoria "materiais de construção", então abrangidos pelo Anexo I da indigitada Portaria.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033567-94.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.033567-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO e outro
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : GUILHERME MANUEL DA SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : SUL AMERICA SEGURO SAUDE S/A
ADVOGADO : LUCIANO GIONGO BRESCIANI e outro
No. ORIG. : 00335679420044036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO DE COLOCAÇÃO DE PRÓTESE. LENTE INTRA-OCULAR UTILIZADA EM CIRURGIA DE CATARATA (FACECTOMIA). CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE À LEI Nº 9.656/98.

1. É abusiva a cláusula que exclui, em cirurgias de catarata, a cobertura de lentes intra-oculares.
2. A finalidade principal de um plano de saúde é fornecer ao seu cliente, consumidor, a plena satisfação na prevenção e tratamento de sua saúde, não sendo legítima a fixação de limitações que coloquem-no em desvantagem exagerada.
3. A matéria vem sendo debatida de forma uniforme no STJ como se depreende das seguintes ementas: REsp nº 811.867-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti; AgRg no AI nº 1.088.331-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão; REsp nº 716.712-RS, Rel. Min. Eliana Calmon REsp nº 1.046.355-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda .
4. Não procede o pedido de ressarcimento das lentes ao SUS, uma vez que estas não se encontravam cobertas pelo plano de saúde privado.
5. Apelação do Ministério Público parcialmente provida, para reconhecer a nulidade da exclusão da cobertura de lentes intra-oculares em cirurgias de cataratas realizadas sob a cobertura de plano ou seguro-saúde assinados com a apelada Sul América Seguro Saúde S/A, mesmo que anteriores à Lei nº 9.656/98. Em consequência, condena-se o Sul América Seguro Saúde S/A a ressarcir os custos despendidos por seus segurados com o valor das lentes intra-oculares, observada a prescrição quinquenal contada da data da propositura da ação, desde que comprovados, o custo e a cirurgia de catarata, tudo a ser apurado em liquidação de sentença, nos termos do art. 95 do CDC.
6. Apelação da ANS provida.
7. Custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 para cada um dos réus, a teor do disposto no art. 21, parágrafo único do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal e dar provimento à apelação da ANS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034019-07.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.034019-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO e outro
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : GUILHERME MANUEL DA SILVA e outro
APELADO : GOLDEN CROSS ASSISTENCIA INTERNACIONAL DE SAUDE S/A
ADVOGADO : DARCIO JOSE DA MOTA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00340190720044036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO DE COLOCAÇÃO DE PRÓTESE. LENTE INTRA-OCULAR UTILIZADA EM CIRURGIA DE CATARATA (FACECTOMIA). CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE À LEI Nº 9.656/98. DANO MORAL COLETIVO.

1. É abusiva a cláusula que exclui, em cirurgias de catarata, a cobertura de lentes intra-oculares.
2. A finalidade principal de um plano de saúde é fornecer ao seu cliente, consumidor, a plena satisfação na prevenção e tratamento de sua saúde, não sendo legítima a fixação de limitações que coloquem-no em desvantagem exagerada.
3. A matéria vem sendo debatida de forma uniforme no STJ como se depreende das seguintes ementas: REsp nº 811.867-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti; AgRg no AI nº 1.088.331-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão; REsp nº 716.712-RS, Rel. Min. Eliana Calmon REsp nº 1.046.355-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda .

4. Não procede o pedido de ressarcimento das lentes ao SUS, uma vez que estas não se encontravam cobertas pelo plano de saúde privado.
5. Ausente a comprovação da hipótese de dano moral coletivo, descabida a indenização pretendida.
6. Apelação do Ministério Público parcialmente provida, para reconhecer a nulidade da exclusão da cobertura de lentes intra-oculares em cirurgias de cataratas realizadas sob a cobertura de plano ou seguro-saúde assinados com a apelada Golden Cross Assistência Internacional de Saúde S/A, mesmo que anteriores à Lei nº 9.656/98. Em consequência, condena-se o Golden Cross Assistência Internacional de Saúde S/A a ressarcir os custos despendidos por seus segurados com o valor das lentes intra-oculares, observada a prescrição quinquenal contada da data da propositura da ação, desde que comprovados, o custo e a cirurgia de catarata, tudo a ser apurado em liquidação de sentença, nos termos do art. 95 do CDC.
7. Apelação da ANS provida.
8. Custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 para cada um dos réus, a teor do disposto no art. 21, parágrafo único do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal e dar provimento à apelação da ANS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034020-89.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034020-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ALEXANDRE AMARAL GAVRONSKI e outro
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG e outro
APELADO : AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MONTEIRO DA SILVA FILHO
SUCEDIDO : BLUE LIFE ASSISTENCIA MEDICA SAO PAULO S/A

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO DE COLOCAÇÃO DE PRÓTESE. LENTE INTRA-OCULAR UTILIZADA EM CIRURGIA DE CATARATA (FACECTOMIA). CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE À LEI Nº 9.656/98.

1. É abusiva a cláusula que exclui, em cirurgias de catarata, a cobertura de lentes intra-oculares.
2. A finalidade principal de um plano de saúde é fornecer ao seu cliente, consumidor, a plena satisfação na prevenção e tratamento de sua saúde, não sendo legítima a fixação de limitações que coloquem-no em desvantagem exagerada.
3. A matéria vem sendo debatida de forma uniforme no STJ como se depreende das seguintes ementas: REsp nº 811.867-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti; AgRg no AI nº 1.088.331-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão; REsp nº 716.712-RS, Rel. Min. Eliana Calmon REsp nº 1.046.355-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda .
4. Não procede o pedido de ressarcimento das lentes ao SUS, uma vez que estas não se encontravam cobertas pelo plano de saúde privado.
5. Apelação do Ministério Público parcialmente provida, para reconhecer a nulidade da exclusão da cobertura de lentes intra-oculares em cirurgias de cataratas realizadas sob a cobertura de plano ou seguro-saúde assinados com a apelada Amil Assistência Médica Internacional Ltda., mesmo que anteriores à Lei nº 9.656/98. Em consequência, condena-se o Amil Assistência Médica Internacional Ltda. a ressarcir os custos despendidos por seus segurados com o valor das lentes intra-oculares, observada a prescrição quinquenal contada da data da propositura da ação, desde que comprovados, o custo e a cirurgia de catarata, tudo a ser apurado em liquidação de sentença, nos termos do art. 95 do CDC.
6. Custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 para cada um dos réus, a teor do disposto no art. 21, parágrafo único do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034021-74.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.034021-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ALEXANDRE AMARAL GAVRONSKI e outro
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG e outro
APELADO : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A
ADVOGADO : HELDER MASSAAKI KANAMARU

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO DE COLOCAÇÃO DE PRÓTESE. LENTE INTRA-OCULAR UTILIZADA EM CIRURGIA DE CATARATA (FACECTOMIA). CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE À LEI Nº 9.656/98.

1. Agravo retido não conhecido, nos termos do art. 523, § 1º do CPC.
2. É abusiva a cláusula que exclui, em cirurgias de catarata, a cobertura de lentes intra-oculares.
3. A finalidade principal de um plano de saúde é fornecer ao seu cliente, consumidor, a plena satisfação na prevenção e tratamento de sua saúde, não sendo legítima a fixação de limitações que coloquem-no em desvantagem exagerada.
4. A matéria vem sendo debatida de forma uniforme no STJ como se depreende das seguintes ementas: REsp nº 811.867-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti; AgRg no AI nº 1.088.331-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão; REsp nº 716.712-RS, Rel. Min. Eliana Calmon REsp nº 1.046.355-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda .
5. Não procede o pedido de ressarcimento das lentes ao SUS, uma vez que estas não se encontravam cobertas pelo plano de saúde privado.
6. Apelação do Ministério Público parcialmente provida, para reconhecer a nulidade da exclusão da cobertura de lentes intra-oculares em cirurgias de cataratas realizadas sob a cobertura de plano ou seguro-saúde assinados com a apelada Intermédica Sistema de Saúde S/A, mesmo que anteriores à Lei nº 9.656/98. Em consequência, condena-se a Intermédica Sistema de Saúde S/A a ressarcir os custos despendidos por seus segurados com o valor das lentes intra-oculares, observada a prescrição quinquenal contada da data da propositura da ação, desde que comprovados, o custo e a cirurgia de catarata, tudo a ser apurado em liquidação de sentença, nos termos do art. 95 do CDC.
7. Custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 para cada um dos réus, a teor do disposto no art. 21, parágrafo único do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035294-88.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.035294-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO e outro
APELADO : PORTO SEGURO SEGURO SAUDE S/A

ADVOGADO : PEDRO DA SILVA DINAMARCO e outro
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : GUILHERME MANUEL DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00352948820044036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO DE COLOCAÇÃO DE PRÓTESE. LENTE INTRA-OCULAR UTILIZADA EM CIRURGIA DE CATARATA (FACECTOMIA). CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE À LEI Nº 9.656/98.

1. É abusiva a cláusula que exclui, em cirurgias de catarata, a cobertura de lentes intra-oculares.
2. A finalidade principal de um plano de saúde é fornecer ao seu cliente, consumidor, a plena satisfação na prevenção e tratamento de sua saúde, não sendo legítima a fixação de limitações que coloquem-no em desvantagem exagerada.
3. A matéria vem sendo debatida de forma uniforme no STJ como se depreende das seguintes ementas: REsp nº 811.867-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti; AgRg no AI nº 1.088.331-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão; REsp nº 716.712-RS, Rel. Min. Eliana Calmon REsp nº 1.046.355-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda .
4. Não procede o pedido de ressarcimento das lentes ao SUS, uma vez que estas não se encontravam cobertas pelo plano de saúde privado.
5. Apelação do Ministério Público parcialmente provida, para reconhecer a nulidade da exclusão da cobertura de lentes intra-oculares em cirurgias de cataratas realizadas sob a cobertura de plano ou seguro-saúde assinados com a apelada Porto Seguro -Seguro Saúde S/A, mesmo que anteriores à Lei nº 9.656/98. Em consequência, condena-se o Porto Seguro - Seguro Saúde S/A a ressarcir os custos despendidos por seus segurados com o valor das lentes intra-oculares, observada a prescrição quinquenal contada da data da propositura da ação, desde que comprovados, o custo e a cirurgia de catarata, tudo a ser apurado em liquidação de sentença, nos termos do art. 95 do CDC.
6. Custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 para cada um dos réus, a teor do disposto no art. 21, parágrafo único do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009193-93.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.009193-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : RAFAEL CORREA PESSOA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.503/97. MULTA DE TRÂNSITO. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO REGULAR DO PROPRIETÁRIO.

- I - Lavrado Auto de Infração por não portar o condutor carteira nacional de habilitação ou permissão para dirigir, necessária a notificação regular do proprietário, pessoa diversa do condutor, para responsabilizá-lo pelo pagamento da multa.
- II - Não havendo notificação do impetrante em 30 (trinta) dias, de rigor a manutenção da r. sentença, a fim de se arquivar o auto de infração e ser o registro julgado insubsistente, com esteio no art. 281, II, do CTB.
- III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002307-15.2004.4.03.6127/SP
2004.61.27.002307-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : MARIA FRANCISCA DE ALMEIDA
ADVOGADO : CARLOS ANDRÉ FALDA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ROSANA MARTINS KIRSCHKE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - BENEFICIÁRIO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS.

- 1 - Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.
- 2 - Há expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios no financiamento do Sistema Único de Saúde.
- 3 - A atuação do Poder Judiciário como órgão de controle da atividade administrativa mostra-se fundamental para que direitos sociais não fiquem à mercê da vontade do Administrador.
- 4 - Em face do alto custo do medicamento indicado para o tratamento, e não tendo condições de comprá-los, socorreu-se a impetrante da via judicial.
- 5 - Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003561-31.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.003561-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE FRANCA SP
ADVOGADO : GIAN PAOLO PELICIARI SARDINI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001782-35.2005.4.03.6115/SP
2005.61.15.001782-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA em liquidação
ADVOGADO : RENATA APARECIDA S MACHADO e outro
APELADO : SAEF SERVICO DE AGUA E ESGOTO DE PORTO FERREIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERREIRA DA SILVA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PETIÇÃO INICIAL - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS - INTIMAÇÃO PARA A REGULARIZAÇÃO NO 2º GRAU DE JURISDIÇÃO - INÉRCIA - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. Constitui ônus do embargante a juntada dos documentos indispensáveis à propositura dos embargos à execução fiscal (artigos 16, § 2º, da LF nº 6.830/80, e 283, do CPC).
2. A inércia do embargante, após a intimação para tal efeito, no 2º grau de jurisdição, tem como consequência o indeferimento da petição inicial dos embargos (artigo 284, do CPC).
3. Processo extinto, sem o julgamento do mérito. Prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito, prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017221-45.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.017221-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO SAO PAULO - CRECI
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : CASILAR IMOVEIS LTDA
No. ORIG. : 00172214520064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DO JULGADO COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. Pretende o agravante questionar os fundamentos da decisão proferida com base na jurisprudência dominante, sem trazer elementos suficientes a negar sua existência.
2. Agravo Regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052153-59.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.052153-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : CAMILA DA SILVA NETTO RAMOS e outro
APELADO : PACTUAL CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A
ADVOGADO : ROBERTA DE LIMA ROMANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00521535920064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034205-25.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.034205-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : VLADIMIR RODRIGUES
ADVOGADO : WALTER LANDIO DOS SANTOS e outro
APELADO : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 10.826/03 - ESTATUTO DO DESARMAMENTO. VIGILANTE PATRIMONIAL. EXISTÊNCIA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. CURSO DE RECICLAGEM.

1. Segundo o artigo 20 da Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, para o exercício da profissão de vigilante, entre outros requisitos, é imprescindível a ausência de antecedentes criminais, disposição repetida, inclusive, pelo Estatuto do Desarmamento, Lei nº 10.826/03.
2. A Lei nº 10.826/03, regulamentada pelo Decreto 5.123/04, entrou em vigor na data de sua publicação, conforme artigo 37, sendo descabida eventual tese de que a restrição passaria a ser exigida somente após a edição da Portaria do Ministério da Justiça nº 387/06, de 01 de setembro de 2006.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024896-25.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.024896-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : EDUARDO GEORGES CHEHAB
No. ORIG. : 00248962520074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. LEI Nº 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se ao Poder Executivo no juízo de conveniência de prosseguir ou não com a cobrança, sob pena de se malferir o disposto na Lei nº 9.469/97.

II. Descabe extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse processual.

III. A Lei nº 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

IV. Inexistindo pagamento do débito, o início do prazo prescricional se enseja a partir da data do vencimento da anuidade, vez que a notificação do crédito se dá por meio de cobrança ao contribuinte.

V. Prescrição reconhecida de ofício, apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a prescrição de ofício, e julgar prejudicada à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025481-77.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.025481-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : CONSUTEC SERVICOS TECNICOS S/C LTDA
No. ORIG. : 00254817720074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. Trata-se de tributo em que o lançamento do débito é notificado ao contribuinte, constituindo definitivamente o crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional a partir do vencimento do débito.

II. Entre as datas de vencimento mencionadas na CDA e o ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018749-46.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.018749-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : MURILO GALEOTE e outro
No. ORIG. : 00187494620084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMÓVEL PARTICIPANTE DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI Nº 10.188/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. NULIDADE DA CDA.

1. Os imóveis participantes do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Lei n 10.188/2001, integram o patrimônio da União Federal, cabendo, consoante o disposto no artigo 1º da referida lei, ao Ministério das Cidades a sua gestão, e à Caixa Econômica Federal tão somente a sua operacionalização.
2. Nulidade da Certidão de Dívida Ativa ante a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal.
3. Sentença anulada.
4. Apelação a que se julga prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a sentença e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022944-35.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022944-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : MUNICIPIO DE NOVA ALIANCA SP
ADVOGADO : RAUL BERETTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00002-7 1 Vr POTIRENDABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA - INSURGÊNCIA QUANTO À VERBA HONORÁRIA FIXADA NA R. DECISÃO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. A verba honorária deve ser fixada em 5% sobre o valor atualizado da causa, consoante o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, tomado em consideração o trabalho elaborado pelo advogado e a envergadura da causa.
6. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007860-60.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.007860-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : GUSTAVO RIBEIRO ALBRES
ADVOGADO : OTON JOSE NASSER DE MELLO e outro
No. ORIG. : 00078606020094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE PENITENCIÁRIO FEDERAL. REPROVAÇÃO NA PROVA DE APTIDÃO PSICOLÓGICA. PREVISÃO LEGAL. LEI Nº 11.907/2009. CRITÉRIOS OBJETIVOS. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Agravo retido não conhecido, nos termos do art. 523, § 1º do CPC.

A Medida Provisória nº 441, de 29 de agosto 2008, convertida na Lei nº 11.907/2009, prevê a aplicação da prova de aptidão psicológica para ingresso no cargo de Agente Penitenciário Federal.

O Edital de Convocação nº 01/2008/SE/MJ de 28 de novembro de 2008 é posterior à edição da Medida Provisória nº 441, de 29 de agosto de 2008, razão pela qual não padece de vício de ilegalidade.

A Instrução Normativa nº 02/2008-SE/MJ cumpre a exigência de regulamentação da aplicação da prova de aptidão psicológica, no que tange aos critérios objetivos.

A não-divulgação, no edital, de detalhes das técnicas que orientariam a avaliação psicológica é medida que se impõe, posto que a divulgação prévia dos critérios de avaliação corresponderia à divulgação do gabarito, permitindo aos candidatos adaptar suas respostas às qualidades psíquicas exigidas pela organização do certame, privando-as de espontaneidade e subtraindo ao teste, assim, toda e qualquer eficácia seletiva.

Os Tribunais Superiores têm entendido o controle judicial, em se tratando de concurso público, restrito à legalidade do ato, uma vez que não é dado substituir-se à banca examinadora, seja na formulação de questões, seja no estabelecimento dos critérios de avaliação.

A aprovação em exame psicológico para outro cargo não pode ser considerado no concurso de Agente Penitenciário Federal, porquanto aquele outro exame exige do candidato resultados diferentes para a aprovação, sendo certo que o edital não autoriza o candidato a aproveitar avaliação estranha àquela a ser realizada pela Administração especificamente para esse concurso público.

Os atos administrativos têm presunção de legitimidade, fato a demonstrar que não podem ser refutados com base em declarações unilaterais.

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, reconheceu existente a repercussão geral, ao resolver questão de ordem formulada no AI nº 758.533-OO-RG/MG, de relatoria do e. Ministro Gilmar Mendes, reafirmando a jurisprudência até então consagrada, de rejeitar a "teoria do fato consumado".

Apelação da União Federal e remessa oficial providas, para julgar improcedentes os pedidos formulados pelo autor, invertendo os ônus da sucumbência, observando-se, no entanto, a condição suspensiva prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Desembargadora Federal Alda Basto acompanhou a Relatora por fundamento diverso.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003368-16.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003368-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA PAULA OLIVEIRA GUIMARAES
ADVOGADO : ANA PAULA OLIVEIRA GUIMARAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033681620094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERDADE DE EXERCÍCIO PROFISSIONAL.

ADVOGADO. AGENDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE ATENDIMENTO PROPORCIONAL NAS AGÊNCIAS DO INSS SEM PREJUÍZO DOS BENEFICIÁRIOS. 1 - O desempenho das funções administrativas da Autarquia Previdenciária é pautado na legalidade, de forma a se sujeitar às normas legais assecuratórias de atendimento, tanto aos segurados, ao público, aos advogados e, o prioritário previsto no artigo 3º do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03, bem como quanto aos deficientes, gestantes, pessoas com criança no colo, tudo previsto no art. 1º da Lei 10.048/2000, prioridade extensiva à tramitação dos processos e procedimentos na Administração Pública (art. 71, § 3º).

2 - A par disto o artigo 6º, par. único da Lei nº 8.906/94, ao assegurar aos advogados condições adequadas de desempenho da profissão, garantiu-lhes preferência no atendimento perante as Agências do INSS, sem se lhes podendo obstar o exercício de sua atividade, restringindo número restrito de agendamento de feitos diários.

3 - Assim, deve o INSS conciliar o pleito das impetrantes com as normas legais de atendimento prioritário, dentro de seu poder de discricionariedade e coerência, afastando-se, todavia a pretensão exordial de preferência aos seus requerimentos, em detrimento de outras prioridades legais.

4 - É obrigação do INSS criar normas de atendimento de modo a evitar a colidência das prerrogativas profissionais das impetrantes com as normas legais afirmativas de direitos de determinados segmentos sociais, conciliando-as com o postulado constitucional da liberdade de exercício profissional, afastando a limitação de agendamento para apenas um benefício ao dia e, dentro de seu poder discricionário equacionar o número possível de agendamento dos requerimentos beneficiários apresentados pelos advogados para o mesmo dia, de acordo com a capacidade operacional do posto de atendimento, sob pena de ofensa ao exercício da atividade profissional do advogado.

5 - Inviável a preferência no protocolo e análise de requerimentos de benefícios e requerimentos imediatos, privilégio sem previsão legal.

6 - Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO e na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021518-45.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.021518-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE ACERBI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TATIANA MARIOTTO
ADVOGADO : TATIANA MARIOTTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00215184520094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERDADE DE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ADVOGADO. AGENDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE ATENDIMENTO PROPORCIONAL NAS AGÊNCIAS DO INSS SEM PREJUÍZO DOS BENEFICIÁRIOS. 1 - O desempenho das funções administrativas da Autarquia Previdenciária é pautado na legalidade, de forma a se sujeitar às normas legais assecuratórias de atendimento, tanto aos segurados, ao público, aos advogados e, o prioritário previsto no artigo 3º do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03, bem como quanto aos deficientes, gestantes, pessoas com criança no colo, tudo previsto no art. 1º da Lei 10.048/2000, prioridade extensiva à tramitação dos processos e procedimentos na Administração Pública (art. 71, § 3º).

2 - A par disto o artigo 6º, par. único da Lei nº 8.906/94, ao assegurar aos advogados condições adequadas de desempenho da profissão, garantiu-lhes preferência no atendimento perante as Agências do INSS, sem se lhes podendo obstar o exercício de sua atividade, restringindo número restrito de agendamento de feitos diários.

3 - Assim, deve o INSS conciliar o pleito das impetrantes com as normas legais de atendimento prioritário, dentro de seu poder de discricionariedade e coerência, afastando-se, todavia a pretensão exordial de preferência aos seus requerimentos, em detrimento de outras prioridades legais.

4 - É obrigação do INSS criar normas de atendimento de modo a evitar a colidência das prerrogativas profissionais das impetrantes com as normas legais afirmativas de direitos de determinados segmentos sociais, conciliando-as com o postulado constitucional da liberdade de exercício profissional, afastando a limitação de agendamento para apenas um benefício ao dia e, dentro de seu poder discricionário equacionar o número possível de agendamento dos requerimentos beneficiários apresentados pelos advogados para o mesmo dia, de acordo com a capacidade operacional do posto de atendimento, sob pena de ofensa ao exercício da atividade profissional do advogado.

5 - Inviável a preferência no protocolo e análise de requerimentos de benefícios e requerimentos imediatos, privilégio sem previsão legal.

6 - Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO e na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014043-23.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.014043-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : WAGNER MANZATTO DE CASTRO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : MARIA ELIZA MOREIRA e outro
APELADO : JOAO BOSCO DA SILVA
ADVOGADO : IVNA RACHEL MENDES SILVA SANTOS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00140432320094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - BENEFICIÁRIO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - LEGITIMIDADE PASSIVA DOS ENTES FEDERADOS.

1 - Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

- 2 - Há expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios no financiamento do Sistema Único de Saúde.
- 3 - A atuação do Poder Judiciário como órgão de controle da atividade administrativa mostra-se fundamental para que direitos sociais não fiquem à mercê da vontade do Administrador.
- 4 - Em face do alto custo do medicamento indicado para o tratamento, e não tendo o apelado condições de comprá-los, socorreu-se da via judicial.
- 5 - Os medicamentos solicitados pelo autor são necessários para a sua sobrevivência em condições dignas, porquanto a melhora de seu estado geral de saúde depende atualmente dessas ações profiláticas.
- 6 - Apelações da União Federal, do Município de Campinas e remessa oficial improvidas.
- 7 - Apelação da Fazenda Pública do Estado de São Paulo parcialmente provida, para reduzir a verba honorária em R\$ 5000,00 (cinco mil reais), a ser rateada entre as corrés.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações da União Federal, do Município de Campinas e à remessa oficial e, dar parcial provimento à apelação da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002205-23.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002205-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00022052320094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Consoante a dicção do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída até o advento da decisão de primeira instância.
2. Antes da extinção do processo sem julgamento do mérito, mister seja dada oportunidade à Fazenda Pública, em caso de constatação de vício formal na CDA, para emendar ou substituir o título que ampara a execução. Precedentes do E. STJ.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO. Vencida a relatora que negava provimento ao apelo, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002260-71.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002260-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00022607120094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Consoante a dicção do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída até o advento da decisão de primeira instância.
2. Antes da extinção do processo sem julgamento do mérito, mister seja dada oportunidade à Fazenda Pública, em caso de constatação de vício formal na CDA, para emendar ou substituir o título que ampara a execução. Precedentes do E. STJ.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO. Vencida a relatora que negava provimento ao apelo, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002282-32.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002282-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00022823220094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Consoante a dicção do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída até o advento da decisão de primeira instância.
2. Antes da extinção do processo sem julgamento do mérito, mister seja dada oportunidade à Fazenda Pública, em caso de constatação de vício formal na CDA, para emendar ou substituir o título que ampara a execução. Precedentes do E. STJ.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO. Vencida a relatora que negava provimento ao apelo, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002284-02.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002284-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00022840220094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Consoante a dicção do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída até o advento da decisão de primeira instância.
2. Antes da extinção do processo sem julgamento do mérito, mister seja dada oportunidade à Fazenda Pública, em caso de constatação de vício formal na CDA, para emendar ou substituir o título que ampara a execução. Precedentes do E. STJ.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO. Vencida a relatora que negava provimento ao apelo, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002376-77.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002376-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00023767720094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Consoante a dicção do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída até o advento da decisão de primeira instância.
2. Antes da extinção do processo sem julgamento do mérito, mister seja dada oportunidade à Fazenda Pública, em caso de constatação de vício formal na CDA, para emendar ou substituir o título que ampara a execução. Precedentes do E. STJ.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO. Vencida a relatora que negava provimento ao apelo, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002388-91.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002388-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00023889120094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Consoante a dicção do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída até o advento da decisão de primeira instância.
2. Antes da extinção do processo sem julgamento do mérito, mister seja dada oportunidade à Fazenda Pública, em caso de constatação de vício formal na CDA, para emendar ou substituir o título que ampara a execução. Precedentes do E. STJ.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO. Vencida a relatora que negava provimento ao apelo, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002448-64.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002448-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00024486420094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Consoante a dicção do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída até o advento da decisão de primeira instância.

2. Antes da extinção do processo sem julgamento do mérito, mister seja dada oportunidade à Fazenda Pública, em caso de constatação de vício formal na CDA, para emendar ou substituir o título que ampara a execução. Precedentes do E. STJ.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO. Vencida a relatora que negava provimento ao apelo, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002470-25.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002470-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00024702520094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Consoante a dicção do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída até o advento da decisão de primeira instância.

2. Antes da extinção do processo sem julgamento do mérito, mister seja dada oportunidade à Fazenda Pública, em caso de constatação de vício formal na CDA, para emendar ou substituir o título que ampara a execução. Precedentes do E. STJ.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO. Vencida a relatora que negava provimento ao apelo, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002478-02.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002478-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

No. ORIG. : 00024780220094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Consoante a dicção do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída até o advento da decisão de primeira instância.
2. Antes da extinção do processo sem julgamento do mérito, mister seja dada oportunidade à Fazenda Pública, em caso de constatação de vício formal na CDA, para emendar ou substituir o título que ampara a execução. Precedentes do E. STJ.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO. Vencida a relatora que negava provimento ao apelo, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002495-38.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002495-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00024953820094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Consoante a dicção do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída até o advento da decisão de primeira instância.
2. Antes da extinção do processo sem julgamento do mérito, mister seja dada oportunidade à Fazenda Pública, em caso de constatação de vício formal na CDA, para emendar ou substituir o título que ampara a execução. Precedentes do E. STJ.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO. Vencida a relatora que negava provimento ao apelo, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002728-35.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002728-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00027283520094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Consoante a dicção do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída até o advento da decisão de primeira instância.
2. Antes da extinção do processo sem julgamento do mérito, mister seja dada oportunidade à Fazenda Pública, em caso de constatação de vício formal na CDA, para emendar ou substituir o título que ampara a execução. Precedentes do E. STJ.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO. Vencida a relatora que negava provimento ao apelo, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002741-34.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002741-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00027413420094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Consoante a dicção do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída até o advento da decisão de primeira instância.
2. Antes da extinção do processo sem julgamento do mérito, mister seja dada oportunidade à Fazenda Pública, em caso de constatação de vício formal na CDA, para emendar ou substituir o título que ampara a execução. Precedentes do E. STJ.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO. Vencida a relatora que negava provimento ao apelo, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002821-95.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002821-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00028219520094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Consoante a dicção do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída até o advento da decisão de primeira instância.
2. Antes da extinção do processo sem julgamento do mérito, mister seja dada oportunidade à Fazenda Pública, em caso de constatação de vício formal na CDA, para emendar ou substituir o título que ampara a execução. Precedentes do E. STJ.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO. Vencida a relatora que negava provimento ao apelo, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002848-78.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002848-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00028487820094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Consoante a dicção do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída até o advento da decisão de primeira instância.
2. Antes da extinção do processo sem julgamento do mérito, mister seja dada oportunidade à Fazenda Pública, em caso de constatação de vício formal na CDA, para emendar ou substituir o título que ampara a execução. Precedentes do E. STJ.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO. Vencida a relatora que negava provimento ao apelo, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002942-26.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002942-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00029422620094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Consoante a dicção do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída até o advento da decisão de primeira instância.
2. Antes da extinção do processo sem julgamento do mérito, mister seja dada oportunidade à Fazenda Pública, em caso de constatação de vício formal na CDA, para emendar ou substituir o título que ampara a execução. Precedentes do E. STJ.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO. Vencida a relatora que negava provimento ao apelo, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002965-69.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002965-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00029656920094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Consoante a dicção do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída até o advento da decisão de primeira instância.

2. Antes da extinção do processo sem julgamento do mérito, mister seja dada oportunidade à Fazenda Pública, em caso de constatação de vício formal na CDA, para emendar ou substituir o título que ampara a execução. Precedentes do E. STJ.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO. Vencida a relatora que negava provimento ao apelo, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para Acórdão

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003287-89.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003287-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00032878920094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Consoante a dicção do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída até o advento da decisão de primeira instância.

2. Antes da extinção do processo sem julgamento do mérito, mister seja dada oportunidade à Fazenda Pública, em caso de constatação de vício formal na CDA, para emendar ou substituir o título que ampara a execução. Precedentes do E. STJ.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO. Vencida a relatora que negava provimento ao apelo, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003319-94.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003319-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

No. ORIG. : 00033199420094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Consoante a dicção do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída até o advento da decisão de primeira instância.
2. Antes da extinção do processo sem julgamento do mérito, mister seja dada oportunidade à Fazenda Pública, em caso de constatação de vício formal na CDA, para emendar ou substituir o título que ampara a execução. Precedentes do E. STJ.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO. Vencida a relatora que negava provimento ao apelo, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para Acórdão

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003585-81.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.003585-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00035858120094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Consoante a dicção do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída até o advento da decisão de primeira instância.
2. Antes da extinção do processo sem julgamento do mérito, mister seja dada oportunidade à Fazenda Pública, em caso de constatação de vício formal na CDA, para emendar ou substituir o título que ampara a execução. Precedentes do E. STJ.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO. Vencida a relatora que negava provimento ao apelo, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013290-29.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.013290-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : DROGARIA CENTRAL RUI BARBOSA LTDA -ME

ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro
No. ORIG. : 00132902920094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044758-11.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.044758-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SILAS PEDRO DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00447581120094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA - INSURGÊNCIA QUANTO À VERBA HONORÁRIA FIXADA NA R. DECISÃO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. A verba honorária deve ser fixada em 5% sobre o valor atualizado da causa, consoante o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, tomado em consideração o trabalho elaborado pelo advogado e a envergadura da causa.
6. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044759-93.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.044759-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SILAS PEDRO DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00447599320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS: NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL REGISTRADO NO CRF.

I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. Ilegalidade da exigência de profissional farmacêutico em posto/dispensário de medicamentos (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044775-47.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.044775-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SILAS PEDRO DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00447754720094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS: NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL REGISTRADO NO CRF.

I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. Ilegalidade da exigência de profissional farmacêutico em posto/dispensário de medicamentos (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044931-35.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.044931-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00449313520094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) -
DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008719-12.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008719-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ENISMO PEIXOTO FELIX
ADVOGADO : ANA MARIA HERNANDES FELIX e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE ACERBI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087191220094036183 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERDADE DE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ADVOGADO. AGENDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE ATENDIMENTO PROPORCIONAL NAS AGÊNCIAS DO INSS SEM PREJUÍZO DOS BENEFICIÁRIOS. 1 - O desempenho das funções administrativas da Autarquia Previdenciária é pautado na legalidade, de forma a se sujeitar às normas legais assecuratórias de atendimento, tanto aos segurados, ao público, aos advogados e, o prioritário previsto no artigo 3º do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03, bem como quanto aos deficientes, gestantes, pessoas com criança no colo, tudo previsto no art. 1º da Lei 10.048/2000, prioridade extensiva à tramitação dos processos e procedimentos na Administração Pública (art. 71, § 3º).
2 - A par disto o artigo 6º, par. único da Lei nº 8.906/94, ao assegurar aos advogados condições adequadas de desempenho da profissão, garantiu-lhes preferência no atendimento perante as Agências do INSS, sem se lhes podendo obstar o exercício de sua atividade, restringindo número restrito de agendamento de feitos diários.

3 - Assim, deve o INSS conciliar o pleito das impetrantes com as normas legais de atendimento prioritário, dentro de seu poder de discricionariedade e coerência, afastando-se, todavia a pretensão exordial de preferência aos seus requerimentos, em detrimento de outras prioridades legais.

4 - É obrigação do INSS criar normas de atendimento de modo a evitar a colidência das prerrogativas profissionais das impetrantes com as normas legais afirmativas de direitos de determinados segmentos sociais, conciliando-as com o postulado constitucional da liberdade de exercício profissional, afastando a limitação de agendamento para apenas um benefício ao dia e, dentro de seu poder discricionário equacionar o número possível de agendamento dos requerimentos beneficiários apresentados pelos advogados para o mesmo dia, de acordo com a capacidade operacional do posto de atendimento, sob pena de ofensa ao exercício da atividade profissional do advogado.

5 - Deve ser assegurado ao impetrante o acesso aos processos administrativos em curso, envolvendo os segurados por ele representados, de forma a obter vista independentemente de agendamento, permitindo-lhes o desempenho de seu munus advocatício e a fiscalização da regularidade no processamento dos requerimentos de benefícios, do contraditório e da ampla defesa.

6 - Inviável a preferência no protocolo e análise de requerimentos de benefícios e requerimentos imediatos, privilégio sem previsão legal.

7 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, deu parcial provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal ALDA BASTO, apenas para afastar a limitação quanto ao número de pedidos e o Juiz Federal convocado PAULO SARNO, para manter o agendamento prévio, com a ressalva de que a data em que o pedido de agendamento for formulado deve ser considerada para fins de concessão de benefício, como aquela atinente à efetiva entrega do requerimento administrativo, vencido o Relator, que deu provimento à apelação, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003743-80.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.003743-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : RITA DAS GRACAS MATIAS
ADVOGADO : ELISMARIA FERNANDES DO NASCIMENTO ALVES e outro
APELADO : Universidade Bandeirante de Sao Paulo UNIBAN
ADVOGADO : CEZAR AUGUSTO SANCHEZ
No. ORIG. : 00037438020104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ART. 515, § 3º, DO CPC - ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PRIVADA - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - ALUNO INADIMPLENTE.

1. Ao contrário do que foi decidido na sentença, há interesse de agir da impetrante no julgamento do mérito da presente controvérsia, tendo em vista que a suspensão de liminar, cancelamento de matrícula e perda do semestre letivo não provocaram o perecimento do direito de discutir sobre a legalidade do ato impugnado. Aplicação do art. 515, § 3º, do CPC.

2. A Constituição Federal permite às instituições particulares de ensino o exercício da atividade educacional, sendo ínsito que seja realizada mediante contraprestação em pecúnia. Assim, instituição e aluno firmam contrato de prestação de serviços educacionais mediante o qual estipulam-se direitos e obrigações recíprocos. Ao primeiro, ministrar o ensino conforme as condições estabelecidas em lei. Ao segundo, pagar pelos serviços recebidos.

3. Não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na negativa de renovação de matrícula pela instituição particular de ensino superior, em face do descumprimento de cláusula contratual de pagamento de mensalidades, ocasionando a inadimplência do aluno.

4. Da análise dos autos, verifica-se que, despeito de a impetrante ter parcelado o débito, referido acordo foi descumprido, de sorte que não produziu efeitos para afastar a inadimplência e assegurar a renovação da matrícula.

5. Apelação da impetrante parcialmente provida para afastar a extinção do feito sem resolução de mérito e, neste, nos termos do artigo 515, §3º do CPC, denegar a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para afastar a extinção do feito sem resolução de mérito e, neste, nos termos do artigo 515, §3º do CPC, denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013798-90.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.013798-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : MARGARET MUNERATO e outro
APELADO : Uniao Federal
: CIA BRASILEIRA DE MATERIAIS COBRACO e outros
: MOTO CHAPLIN LTDA
: CIA SANTO AMARO DE AUTOMOVEIS
: ENGERAUTO ENGENHARIA E COM/ DE AUTOMOVEIS LTDA
: SANTO AMARO TRANSPORTES LOCAAO E COM/ DE VEICULOS LTDA
: DISTRIBUIDORA SANTO AMARO DE PECAS LTDA
: LANIFICIO SANTO AMARO S/A
ADVOGADO : ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00137989020104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BANCO DEPOSITÁRIO. ILEGITIMIDADE ATIVA. AUXILIAR DO JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PEDIDO EXPRESSO DE REFORMA INTEGRAL DA SENTENÇA.

Conquanto não ostente o banco depositário a condição de parte nos autos em que houve o depósito judicial, a ordem de pagamento de eventual saldo remanescente, não caracteriza esbulho ou turbação na posse de seus bens a ensejar a oposição de Embargos de Terceiro, previsto no artigo 1046 do CPC.

As instituições bancárias, no caso, são meras acolhedoras dos depósitos judiciais efetivados na conta do Juízo, atuando como auxiliares da Justiça, nos termos do disposto no artigo 148 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, as decisões proferidas por Juízes monocráticos que causem gravame ao banco depositário o legitima a recorrer, nos termos do artigo 499, §1º do CPC, sob pena de privar o interessado da correspondente tutela jurisdicional assegurada pela Constituição Federal. Precedentes.

Conquanto não tenha constado expressamente das razões de apelação o pedido de redução da verba honorária, verifica-se que a apelante requereu a reforma integral da sentença, razão pela qual é possível proceder-se à redução da honorária advocatícia, quando se revela excessiva, para ajustá-la aos parâmetros previstos no § 3º, alíneas "a", "b" e "c" e § 4º, do artigo 20 do CPC.

Apelação parcialmente provida tão somente para reduzir a honorária advocatícia para o valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), que se mostra mais justo para a remuneração dos trabalhos profissionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Juiz Federal Convocado Paulo Sarno, que deu provimento à apelação, para reformar a r. sentença, para determinar o regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000266-34.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.000266-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro
No. ORIG. : 00002663420104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. TAXA DE COLETA DE LIXO. IMÓVEL PARTICIPANTE DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI Nº 10.188/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. NULIDADE DA CDA.

1. Os imóveis participantes do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Lei n 10.188/2001, integram o patrimônio da União Federal, cabendo, consoante o disposto no artigo 1º da referida lei, ao Ministério das Cidades a sua gestão, e à Caixa Econômica Federal tão somente a sua operacionalização.
2. Nulidade da Certidão da Dívida Ativa ante a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal.
3. Sentença anulada.
4. Apelação a que se julga prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a sentença e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000279-33.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.000279-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SUELI XAVIER DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro
No. ORIG. : 00002793320104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. TAXA DE COLETA DE LIXO. IMÓVEL PARTICIPANTE DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI Nº 10.188/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. NULIDADE DA CDA.

1. Os imóveis participantes do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Lei n 10.188/2001, integram o patrimônio da União Federal, cabendo, consoante o disposto no artigo 1º da referida lei, ao Ministério das Cidades a sua gestão, e à Caixa Econômica Federal tão somente a sua operacionalização.
2. Nulidade da Certidão de Dívida Ativa ante a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal.
3. Sentença anulada.
4. Apelação a que se julga prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a sentença e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000751-34.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.000751-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SUELI XAVIER DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro
No. ORIG. : 00007513420104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. TAXA DE COLETA DE LIXO. IMÓVEL PARTICIPANTE DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI Nº 10.188/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. NULIDADE DA CDA.

1. Os imóveis participantes do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Lei n 10.188/2001, integram o patrimônio da União Federal, cabendo, consoante o disposto no artigo 1º da referida lei, ao Ministério das Cidades a sua gestão, e à Caixa Econômica Federal tão somente a sua operacionalização.
2. Nulidade da Certidão da Dívida Ativa ante a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal.
3. Sentença anulada.
4. Apelação a que se julga prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a sentença e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008168-38.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.008168-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SUELI XAVIER DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
No. ORIG. : 00081683820104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. TAXA DE COLETA DE LIXO. IMÓVEL PARTICIPANTE DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI Nº 10.188/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. NULIDADE DA CDA.

1. Os imóveis participantes do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Lei n 10.188/2001, integram o patrimônio da União Federal, cabendo, consoante o disposto no artigo 1º da referida lei, ao Ministério das Cidades a sua gestão, e à Caixa Econômica Federal tão somente a sua operacionalização.
2. Nulidade da Certidão da Dívida Ativa ante a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal.
3. Sentença anulada.
4. Apelação a que se julga prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício a sentença e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009254-44.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.009254-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro
No. ORIG. : 00092544420104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. TAXA DE COLETA DE LIXO. IMÓVEL PARTICIPANTE DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI Nº 10.188/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. NULIDADE DA CDA.

1. Os imóveis participantes do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Lei n 10.188/2001, integram o patrimônio da União Federal, cabendo, consoante o disposto no artigo 1º da referida lei, ao Ministério das Cidades a sua gestão, e à Caixa Econômica Federal tão somente a sua operacionalização.
2. Nulidade da Certidão da Dívida Ativa ante a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal.
3. Sentença anulada.
4. Apelação a que se julga prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a sentença e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002214-02.2010.4.03.6108/SP
2010.61.08.002214-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO
APELADO : ANDERSON RODRIGO SILVEIRA e outros
: LEANDRO ROGERIO MIGUEL
: MARLI APARECIDA NUNES VIEIRA
: DENISE DUARTE GARCIA
: EDWALDO FLORINDO
: EDUARDO GUARNETTI JOHANSEN
: IVAN MARTUCCI MELILLO
ADVOGADO : ERIC GARMES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022140220104036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - INSCRIÇÃO - DESNECESSIDADE.

1. Os arts. 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional, asseguradas no art. 5º, incisos IX e XIII.
2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.
3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.
4. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho. Precedentes dos egrégios TRF-3 e TRF-4.
5. A questão já foi pacificada pelo excelso Supremo Tribunal Federal (RE 414426, Relatora Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, DJe-194, divulg 07-10-2011, public 10-10-2011, ement vol-02604-01, pp-00076).
6. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022020-92.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.022020-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : ERNESTO ANTONIO PEZO ELGUETA
No. ORIG. : 00220209220104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. Trata-se de tributo em que o lançamento do débito é notificado ao contribuinte, constituindo definitivamente o crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional a partir do vencimento do débito.

II. Entre as datas de vencimento mencionadas na CDA e o ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046869-31.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.046869-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO : PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro
APELADO : MARLENE APARECIDA DE SOUZA
No. ORIG. : 00468693120104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010029-07.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010029-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ASSOCIACAO PRESERVA SAO PAULO
ADVOGADO : JORGE EDUARDO RUBIES e outro
PARTE RE' : OFICINA PROFISSIONALIZANTE CLUBE DE MAES DO BRASIL
ADVOGADO : NANCI MARIA ROWLANDS BERALDO DO AMARAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108331320084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO, CULTURAL E AMBIENTAL - DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO LEGAL - IMPOSIÇÃO DE MULTA

1 - No agravo de instrumento nº 2008.03.00.035567-4 foi deferida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar à União Federal que, no prazo de 90 (noventa) dias, elaborasse projeto estrutural e executasse as obras visando eliminar os riscos de desabamento do imóvel, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 1.000,00. Determinou, ainda, que no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, fosse apresentado projeto de restauração e conservação do referido imóvel.

2 - Ocorre que há um "iter" procedimental a ser cumprido, especialmente no que concerne à aprovação obrigatória do projeto apresentado pelo Conselho Municipal de Preservação do Patrimônio Histórico, Cultural e Ambiental da Cidade de São Paulo - CONPRESP.

3 - As adequações solicitadas pela Prefeitura de São Paulo para a restauração foram protocoladas na Prefeitura em 06.04.2010.

De acordo com a agravante o projeto de restauração estrutural do imóvel já havia sido protocolado na Prefeitura em 28.11.2008.

4 - Na realidade a inexecução da obrigação não pode ser imposta à União, mas sim ao Município de São Paulo, cabendo ao MM. Juízo *a quo* oficiar sobre o estágio atual do andamento de aprovação do projeto, com vistas a afastar os óbices à realização das obras necessárias.

5 - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015113-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015113-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADO : THIAGO DA SILVA MARTINS
ADVOGADO : MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO
REPRESENTANTE : JOEL MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 00094769320074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REPARAÇÃO DE DANOS - PENHORA - RFFSA - UNIÃO FEDERAL SUCESSORA.

Ao tempo da penhora o bem era de propriedade da RFFSA, de acordo com a decisão agravada.

Posteriormente, houve a transferência do patrimônio da RFFSA para o da UNIÃO.

Entretanto, os referidos bens foram transferidos com os ônus que recaíam sobre eles.

Assim, afastada a alegação de impenhorabilidade dos bens da União, nesse caso em particular.

Precedente: TRF3, AI 414936, 3ª Turma, relator Des. Federal CARLOS MUTA, DJF3 21.01.2011, pág. 424.

Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017555-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017555-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : BANCO ALVORADA S/A
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : DYNAMIX SISTEMAS LTDA e outros
: JACQUES NASSER
: EZEQUIEL EDMOND NASSER
: RAHMO NASSER SHAYO espolio
: HAMILTON BARREIROS
: CARLOS ALBERTO GARCIA PASSOS
: DARCI GOMES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SIMONE RODRIGUES ALVES ROCHA DE BARROS e outro
PARTE RE' : CAMELIA NASSER DE KASSIN
ADVOGADO : SIMONE RODRIGUES ALVES ROCHA DE BARROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011775820004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023805-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023805-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : NADIR LAHAM
ADVOGADO : ADRIANA IVONE MARTINS BASTOS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00810258120074036301 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. ELABORAÇÃO DE CÁLCULOS. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO.

I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo, quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada bem como não se vislumbra obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

II. Ausência de violação ao art. 535, do Código de Processo Civil quando a decisão é expressa, congruente e motivada.

III. Condenada, a Caixa Econômica Federal, por decisão em processo de conhecimento, a restituir as diferenças relativas à correção monetária de aplicações em cadernetas de poupança, dá-se a apuração do *quantum* na fase de cumprimento da sentença, possibilitando-se às partes a apresentação dos extratos neste momento processual, sendo de rigor afastar-se a alegada afronta ao instituto da preclusão. Precedentes do STJ.

IV. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003535-05.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.003535-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE PERUIBE
ADVOGADO : MANOEL FERNANDO VICTORIA ALVES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00008-3 A Vr PERUIBE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003667-62.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.003667-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FAZENDA PUBLICA DE MARTINOPOLIS SP
ADVOGADO : ANGELA LUCIA GUERHALDT CRUZ (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 05.00.00002-9 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014624-25.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014624-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CACHOEIRA PAULISTA SP
ADVOGADO : CLARIMAR SANTOS MOTTA JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.00025-9 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025617-30.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.025617-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI
APELADO : CONSTRUTORA DIAS SIMOES LTDA
No. ORIG. : 07.00.00002-6 1 Vr TABAPUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO (ART. 267, III, CPC). IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER INDISPONÍVEL DO CRÉDITO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. Inaplicável a extinção do feito nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, porquanto a execução fiscal segue o procedimento especial da Lei nº 6.830/80.

II. Ante a índole indisponível dos direitos da Fazenda Pública, conceito estendido às autarquias federais, na cobrança do crédito fiscal, descabida a extinção do feito sem julgamento por negligência ou abandono.

III. A Lei nº 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

IV. Inexistindo pagamento do débito, o início do prazo prescricional se enseja a partir da data do vencimento da anuidade, vez que a notificação do crédito se dá por meio de cobrança ao contribuinte.

V. Prescrição reconhecida de ofício, apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a prescrição de ofício, e julgar prejudicada à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028319-46.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.028319-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SERRA NEGRA SP
ADVOGADO : CYRO ROBERTO RODRIGUES GONÇALVES JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00005-0 2 Vr SERRA NEGRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS: NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL REGISTRADO NO CRF.

I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. Ilegalidade da exigência de profissional farmacêutico em posto/dispensário de medicamentos (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028393-03.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.028393-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
APELADO : ROSILENE SOARES DE OLIVEIRA CONFECÇÕES -ME
No. ORIG. : 10.00.01241-2 1 Vr SONORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO (ARTIGO 267, III, CPC).

EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER INDISPONÍVEL DO CRÉDITO FISCAL.

I. Ante a índole indisponível dos direitos da Fazenda Pública, conceito estendido às autarquias federais, na cobrança do crédito fiscal, descabida a extinção do feito sem julgamento por negligência ou abandono.

II. Inaplicável o artigo 267, III, do Código de Processo Civil, em sede de execução fiscal, a qual segue o procedimento especial da Lei nº 6.830/80.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033461-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033461-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
APELADO : MUNICIPIO DE DIADEMA SP
ADVOGADO : CICERO CALHEIROS DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 04.00.01733-0 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS PERTENCENTE AO MUNICÍPIO - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.

1. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial.
2. O dispensário de medicamentos pertencente ao município não necessita de profissional farmacêutico.
3. Precedentes do C. STJ e do E. TRF-3ª R: STJ, AgRg no Ag 1221604/SP, proc. nº 2009/0116524-0, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 10/8/2010, Dje 10/9/2010; TRF-3, Apelação Cível nº 2001.03.99.010090-1, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, DJU 04/11/2002; TRF-3, APELREE 1426336, proc. nº 2009.03.99.019068-8/SP, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 20/08/2009, DJF3 CJ1 21/12/2009, p. 83.
4. Remessa oficial não conhecida.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 5298/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058535-15.1996.4.03.9999/SP
96.03.058535-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOSE WILSON SERBINO e outro
: OMAR ABUJAMRA JUNIOR
ADVOGADO : FLAVIA LA LAINA e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00021-6 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EM BENS PARTICULARES DO SÓCIO. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, CPC.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
2. De acordo com o Código de Processo Civil, artigo 20, §§3º e 4º nas causas de pequeno valor, bem como naquelas em que não houver condenação, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Em que pese o diligente trabalho desenvolvido pelo ilustre patrono dos Embargantes a verba honorária merece ser reduzida.
3. Parcialmente providas a apelação e a remessa oficial somente para reduzir os honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058536-97.1996.4.03.9999/SP
96.03.058536-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : UNIMED DE BOTUCATU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO
: LEONARDO FRANCO DE LIMA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00021-6 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TRIBUTAÇÃO DAS COOPERATIVAS MÉDICAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS MÉDICOS PELOS SERVIÇOS PRESTADOS A TERCEIROS. LEI 5.764/71, ART. 79.

1. O artigo 79 da Lei nº 5.764/71 descreve como atos cooperativos próprios os diretamente firmados entre cooperados e cooperativa ou entre cooperativas, para execução de seus objetivos sociais, sem inserção de qualquer terceiro, ainda que no interesse da cooperativa ou de seus cooperados; e tal exegese não pode ser ampliada, em detrimento do artigo 111 do CTN, porque importaria em reduzir a incidência fiscal, quando a lei somente dela excluiu os atos cooperativos próprios: e atos negociais com terceiros não são conceituados, pela lei, como atos cooperativos próprios, e sujeitam-se à tributação.
2. O denominado serviço de "intermediação" que a cooperativa promove entre cooperados e terceiros não poderia gozar de isenção de contribuição previdenciária.
3. Apelação do Embargado e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0306727-51.1993.4.03.6102/SP
1999.03.99.043081-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A e outro
ADVOGADO : RICARDO CASTRO BRITO

NOME ANTERIOR : CAIXA ECONOMICA DO ESTADO DE SAO PAULO S/A
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO
APELADO : EDNA APARECIDA DE CARVALHO PACHECO e outro
: FERNANDO CARLOS PACHECO
ADVOGADO : RUBENS CALIL
No. ORIG. : 93.03.06727-4 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

SFH - TAXA REFERENCIAL (TR) LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, SÚMULA 454/STJ - ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ÔNUS MUTUÁRIO DE PROVAR INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Em relação ao apelo da CEF, nenhuma nulidade a se flagrar na r. sentença, formalmente tendo sido fundamentada, solucionando o litígio posto à apreciação.

2- No tocante à questão relacionada à sua legitimidade, referido tema restou resolvido por meio do Recurso Especial tirado do v. acórdão proferido em agravo de instrumento pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, fls. 437/442, firmando o Colendo Superior Tribunal de Justiça a competência da Justiça Federal, face ao envolvimento do FCVS, fls. 447/452, édito este acobertado pela *res judicata*, fls. 453.

3- A questão atinente à aplicação da TR, em âmbito do SFH, põe-se pacificada, conforme a Súmula 454, do C. Superior Tribunal de Justiça, sendo que o contrato em cena prevê, como coeficiente de atualização do saldo devedor, índice idêntico ao utilizado nos depósitos existentes na poupança, cláusula sexta.

4- O argumento, de que o contrato foi assinado anteriormente à edição da Lei 8.177/91, não socorre a parte mutuária, porquanto somente a partir da vigência deste normativo é que houve atrelamento do financiamento aos seus ditames.

5- Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva inerente à presente demanda, âmbito no qual incumbe à parte autora conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a demonstrar laborou a parte ré em erro no cálculo do mútuo habitacional litigado, como ônus elementar, inciso I, do art. 333, CPC.

6- Crucial a responsabilidade da parte postulante demonstrar, no mérito, o desacerto dos cálculos do Banco credor, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência ao pedido.

7- O próprio perito asseverou que, no caso de entendimento acerca da insuficiência de elaboração dos cálculos tão-somente pelos índices de reajustes fornecidos pelo empregador, necessário seria elaborar novo cálculo, com base nos comprovantes de rendimento dos mutuários, o que a traduzir não reflitam os solteiros índices fornecidos a realidade salarial dos autores, visto que outros acréscimos, tais como vantagens e promoções, a alterarem o quadro de análise da pura álgebra com base apenas nos índices de reajuste, este o âmago a ser considerado em seara de observância ao Plano de Equivalência Salarial, destacando-se que os autores ostentam a condição de Funcionários Públicos Municipais, sendo corrente aos servidores o recebimento das rubricas mencionadas.

8- Genericamente aduziu máculas a parte demandante, contundo o quanto produzido ao feito a ser insuficiente para a comprovação de máculas na evolução do imobiliário financiamento em pauta.

9- Improvimento à apelação da CEF. Provimento à apelação da Nossa Caixa Nosso Banco, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao reembolso de custas e ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, igualmente rateados entre os réus.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da CEF e dar provimento à apelação da Nossa Caixa Nosso Banco, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003334-70.1997.4.03.6000/MS
1999.03.99.098440-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FABIO POSSIK SALAMENE e outros
: EMERSON KALIF SIQUEIRA
: MIRIAN NORONHA MOTA GIMENEZ
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE KALIF SIQUEIRA
No. ORIG. : 97.00.03334-1 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas no acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do *decisum*, encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte modificou parcialmente a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Estão expressas as razões de direito para o reconhecimento do reajuste (28,86%) aos servidores públicos federais.
4. Eventual "compensação" de reajustes já outorgados, com fundamento nas mesmas causas de pedir, é matéria sujeita à liquidação, a ser examinada em execução do julgado.
5. Não existe contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
6. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0506766-47.1995.4.03.6182/SP

1999.03.99.109010-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : METALCO CONSTRUCOES METALICAS S/A
ADVOGADO : ROBERTA GONCALVES PONSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.05.06766-6 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas no acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do *decisum* encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte manteve a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.

3. Evidencia-se que a decisão embargada excluiu a TR, como *fator de atualização monetária* e não como taxa de juros.
5. Não há contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
6. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010322-30.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.010322-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PLINIO GONCALVES DE OLIVEIRA FILHO

ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES

EMENTA

EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas no acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do *decisum* encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte manteve a decisão de primeiro grau.
3. A matéria ventilada nos embargos refere-se ao *mérito* da interpretação de fato e de direito e possui caráter infringente.
4. Não há contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
5. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027310-29.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.027310-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

PARTE AUTORA : ESCOLAS PROFISSIONAIS SALESIANAS

ADVOGADO : ADIB SALOMAO e outro
: CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - IMUNIDADE DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DOS DISPOSITIVOS DA LEI 9.732/98, QUE ALTERARAM O ART. 55, DA LEI 8.212/91 - ADI 2028, E. STF - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - REMESSA IMPROVIDA

1- Com relação à alegação segundo a qual a expressão "lei", grafada no § 7º, do art. 195, CR, inadmitiria o uso do diploma da Lei 8.212/91, por seu art. 55, nem de qualquer outra lei ordinária, pois que somente se veicularia o assunto por meio de lei complementar, nenhuma irregularidade se constata na conduta legiferante, ao cuidar do tema através de "lei".

2- Também de inteiro equívoco a amiúde invocação ao artigo 146, CF, este a traduzir um futuro e ainda distante novo CTN, no bojo do qual muitos temas lhe são naturalmente recomendados.

3- Se pertinente fosse a exigência prévia de lei complementar para todos os comandos programáticos ali encerrados, certamente já teria nascido "amarrado", tolhido em seu exercício, o poder de tributar, uma vez que, ilustrativamente, afirma a alínea "a" de seu inciso III que a definição de tributos e de suas espécies incumbe a uma lei complementar: se assim radicalmente o fosse, indagar-se-ia sobre o papel entregue ao legislador através do dogma da legalidade, encartado no inciso I do artigo 150, da mesma CF, que para instituir tributo então se colocaria a aguardar pela definição a lhe dar uma lei complementar.

4- Não tem este sentido a norma programática consubstanciada no aludido artigo 146, CF.

5- Não se põe como óbice enfocada angulação, pois nitidamente desnecessária a prévia veiculação do regramento de referida imunidade através de lei complementar.

6- Ilegítima a mensagem de conteúdo da combatida Lei 9.732/98, que modificou a redação do artigo 55, da Lei 8.212/91, estabelecendo novas restrições à concessão da isenção em debate nesta lide, pretendendo vinculá-la ao caráter exclusivamente assistencial das entidades beneficentes de assistência social.

7- Evidente que não se admitiria viesse a lume, no ordenamento, um diploma, como a Lei 9.732/98, a, paradoxalmente e com sua força *erga omnes*, aprioristicamente, já fixar novas restrições à imunidade em questão, desvirtuando o próprio conceito de entidade beneficente de assistência social, consoante decidido pelo E. STF, na ADI 2028, que suspendeu a eficácia dos dispositivos da citada lei, que alteraram o art. 55, da Lei 8.212/91. Precedentes.

8- Procede, assim, a pretensão contribuinte de inexigibilidade de enfocado dispositivo, por inconstitucional, sendo de inteiro acerto a r. sentença.

9- Improvimento à remessa oficial, mantendo-se a r. sentença proferida, tal qual lavrada, inclusive quanto à sujeição sucumbencial, pois consentânea aos contornos da lide, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004093-26.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.004093-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TREVO CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00009-4 3 Vr LINS/SP

EMENTA

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas no acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do *decisum* encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte manteve a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. A matéria ventilada nos embargos refere-se ao *mérito* da interpretação de fato e de direito, e possui caráter infringente.
4. Não há contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
5. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005363-85.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.005363-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAQUIM ADILSON FAGIONATTO e outro
: NEIDE SCOMPARIM FAGIONATTO
ADVOGADO : MARCIO MANOEL J DE CAMPOS
: MARCIO EDUARDO DE CAMPOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : FAGIONATTO E CIA LTDA
No. ORIG. : 96.00.00004-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas no acórdão embargado, na sua inteireza.
2. A controvérsia relativa à responsabilização do sócio foi objeto de exame, à luz da prova produzida.
3. Nos fundamentos do *decisum* encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte modificou a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.

4. A matéria ventilada nos embargos refere-se ao *mérito* da interpretação de fato e de direito, e possui caráter infringente.

5. Não há contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.

6. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031322-58.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.031322-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : PLANEBRAS COM/ E PLANEJAMENTOS FLORESTAIS S/A
ADVOGADO : ABILIO CESAR COMERON
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 98.00.00015-7 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - DESERÇÃO AUSENTE AOS EMBARGOS, ANTERIORES A 2004, PERANTE A E. JUSTIÇA ESTADUAL PAULISTA - PAGAMENTO DA NDFG 65.596 REALIZADO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO - PROSSEGUIMENTO DA COBRANÇA EM RELAÇÃO AO ENCARGO DA LEI 8.844/94, DEVIDO, EM SUBSTITUIÇÃO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FISCALIZAÇÃO CENTRADA SOBRE OS EMPREGADOS URBANOS, NÃO RURÍCOLAS - DEPÓSITO DO FGTS DEVIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Ajuizados os embargos no ano 1999 e interposta apelação privada no ano de 2000, ausente desejada deserção, na espécie cuidando-se de exercício de delegada jurisdição pela E. Justiça Estadual, a qual, até 2003, regida foi por legislação própria a dispensar/isenar o pólo embargante de tal gravame custeador, em sede de despesas processuais (Lei Estadual Paulista nº 4.952/85, art. 6º, VI, a qual somente substituída pela Lei. 11.608/03, vigente a partir de 2004), conforme consenso pretoriano desta E. Corte. Precedente.

2- Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação e do crédito, dela decorrente, revela-se manifesto o adimplemento da NDFG 65.596, em 30/11/1998, posteriormente ao ajuizamento da execução, 27/10/1998.

3- Não discorda a embargada do montante recolhido, unicamente insurgindo-se quanto ao encargo da Lei 8.844/94, o que merece acolhida, pois veemente que enfocada rubrica, inerente à cobrança de FGTS, a substituir a verba honorária outra qualquer, portanto a merecer exclusão a cifra fincada pela r. sentença (consequentemente prejudicado o pleito econômico para majoração da quantia, ante a impossibilidade da cumulação), recaindo a favor da CEF tão-somente o mencionado encargo. Precedentes.

4- Legítimo prosseguimento da cobrança relacionada à NDFG 65.596 unicamente quanto à verba disciplinada pelo § 4º do artigo 2º, Lei 8.844/94.

5- No que diz respeito à NDFG n. 47.645, em cena contribuições ao FGTS executadas para o período de 1982 a 1988, gênese a tal cobrança a revelar intenção fazendária de recebimento de tais exações quanto ao labor de mecânico, carregador de gôndolas, páteo, porteiro, processador de resinas e de secador.

6- Antes do advento da Lei 8.212, de julho/91, divididos eram os trabalhadores entre rurais e urbanos, aqui toda a controvérsia.

7- A partir dos ditames encerrados no art. 3º, § 1º, alínea "a", da LC 11/71, bem assim do art. 2º, Lei 5.889/73, com clareza se dessume identifica-se o perfil do trabalhador rural quando o prestador do labor, em favor da patronal atividade rurícola/do campo, estiver a exercer subordinadamente serviços de cunho genuinamente rural.

8- Os misteres de mecânico, carregador de gôndolas, páteo, porteiro, processador de resinas e de secador, ainda que contratados por atividade agropecuária, devem ser considerados como condição inerente a um trabalhador urbano, face à objetiva natureza urbana de tal labor.

9- Insuficientes os elementos trazidos aos autos para afastar a cobrança fazendária, nada se podendo inferir a partir da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social, vez que não evidenciado que naquela oportunidade os trabalhadores envolvidos exerciam as mesmas funções dos aqui envolvidos. Precedente.

10- Improcedência aos embargos, devida a contribuição ao FGTS no que diz respeito à NDFG n. 47.645, bem assim legítimo o prosseguimento da cobrança relacionada à NDFG 65.596, unicamente quanto à verba disciplinada pelo § 4º do artigo 2º, Lei 8.844/94, a substituir a verba honorária, ausente sucumbência fazendária, vez que o pagamento efetuado pela parte embargante se deu posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal.

11- Provisão à apelação fazendária e à remessa oficial e improvisão à apelação contribuinte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção, por unanimidade, dar provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, bem assim negar provimento à apelação contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016513-23.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.016513-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : CALCADOS LA PLATA LTDA e outro

: SILVIO RODRIGUES FERREIRA

ADVOGADO : ANA MARIA DE LIMA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI

: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRATO BANCÁRIO - CEF - ÔNUS DEVEDOR DE PROVAR MÁCULAS INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva inerente à presente demanda, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a demonstrar laborou a parte ré em erro no cálculo da dívida, como ônus elementar, inciso I, do art. 333, CPC.

2- Crucial a responsabilidade da parte postulante demonstrar, no mérito, o desacerto dos cálculos do Banco credor, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência ao pedido.

3- Tão-somente a bradar a parte apelante pela falta de liquidez do título executivo, nenhum cálculo a demonstrar o ventilado anatocismo, sequer um documento carrou junto à prefacial, muito menos qualquer comprovante de pagamento.

4- Genericamente aduziu máculas a parte demandante, contudo o quanto produzido ao feito a ser insuficiente para a comprovação de eiva na evolução do débito em pauta, destacando-se a inércia do interessado, quando instado a produzir provas.

5- Quanto à TR, pacífica a legitimidade de sua incidência, nos termos da Súmula 295, E. STJ.

6- Olvida o particular de que o convencimento jurisdicional é formado consoante os elementos carreados aos autos, demonstrando o cenário em desfile típico quadro de insuficiência de provas, em nenhum momento sendo ilidida álgebra da parte recorrida, a qual, como mui bem sabe o ente recorrente, somente fragilizada em face de provas robustas, o que inoocorre no presente, como se observa.

7- Improvisão à apelação. Improcedência aos embargos

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003562-52.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.003562-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : PROEMA MINAS LTDA
ADVOGADO : MURILO CRUZ GARCIA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas no acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do *decisum* encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte modificou a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. A matéria ventilada nos embargos refere-se ao *mérito* da interpretação de fato e de direito, e possui caráter infringente.
4. Não há contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
5. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016872-76.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.016872-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ACUCAREIRA ZILLO LORENZETTI S/A
ADVOGADO : MANOEL DOS SANTOS RIBEIRO PONTES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00000-8 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEGITIMIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO SENAR. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de *presunção de liquidez e certeza*.
2. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de *presunção de certeza e liquidez*.
3. A CDA é documento que goza da *presunção de certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa *presunção*.
4. As contribuições ao INCRA e ao SENAR possuem natureza e destinação diversas, podendo ser exigidas de forma concomitante.
5. O INSS é responsável pelo lançamento, arrecadação e fiscalização das contribuições devidas ao INCRA e destinadas ao SENAR.
6. A contribuição ao SENAR fundamenta-se no art. 240 da CF/88, art. 62 do ADCT, art. 2º do Decreto-Lei nº 1.146/70 e Lei n. 8.315/91.
7. No caso, a CDA e o *discriminativo de débito* indicam precisamente a que se refere o débito, explicitando os valores originários, os fatos geradores, os fundamentos legais, a incidência dos consectários e os efeitos do não-pagamento.
8. O relatório fiscal que acompanha o lançamento também esclarece a origem da *obrigação tributária*, quanto à aquisição de cana-de-açúcar de produtor rural pessoa jurídica. Não há dúvidas sobre as diferenças de alíquota nem sobre as bases de cálculo do tributo.
9. Em todos os temas postos a exame, o devedor **não logrou demonstrar**, com *objetividade e pertinência*, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na cobrança ou cerceamento de defesa.
10. Honorários advocatícios a serem suportados pelo devedor, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.
11. Apelo do INSS e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016873-61.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.016873-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
PARTE AUTORA : MIGUEL ZILLO e outro
: JOSE MARCOS LORENZETTI
ADVOGADO : MANOEL DOS SANTOS RIBEIRO PONTES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : ACUCAREIRA ZILLO LORENZETTI S/A
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00000-8 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO AO SENAR. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS. LIMITES DA DEVOLUTIVIDADE DO REEXAME NECESSÁRIO. PRECEDENTES.

1. É devida a contribuição ao SENAR, no termos do voto proferido no feito principal (proc. nº 2002.03.99.016872-0).
2. Tendo em vista que os *limites* da devolutividade do reexame necessário impedem o agravamento da situação do Poder Público, não se aprecia a matéria referente à responsabilização do sócios - que não foi objeto de apelo.
3. Honorários advocatícios fixados nos autos principais.
4. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030030-08.1995.4.03.6100/SP

2002.03.99.036393-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IND/ MECANICA DE PRECISAO ENMA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.30030-3 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NA MOTIVAÇÃO E NA EMENTA. HONORÁRIOS.

1. Reconhece-se a omissão apontada, pois o acórdão silenciou acerca dos honorários advocatícios devidos.
2. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **acolhidos** tão-somente para acrescentar à parte final do voto a seguinte redação: "*Tendo em vista o princípio da causalidade, fixo honorários em R\$ 5.000,00 (valor atual), a serem suportados pelo autor, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa, considerada a natureza da causa, o trabalho dos advogados e o ônus causado à parte contrária pela existência do processo*".
3. Na ementa, passa a constar: "Honorários fixados nos termos do art. 20, § 4º, do CPC".
4. Restam mantidos todos os demais termos do acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade,

conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0561493-82.1997.4.03.6182/SP
2002.03.99.038245-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : CIA URANO DE CAPITALIZACAO em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : LUIZ ROSELLI NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
REPRESENTADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.05.61493-8 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO AO APELO - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO DEVEDOR A NÃO CONDUZIR, POR SI, AO SUSPENSIVO EXECUTIVO FISCAL AVENTADO, POIS SEM LEGALIDADE ESPECÍFICA, SUPERIOR A INDEPENDÊNCIA DO EXECUTIVO FISCAL EM RELAÇÃO AOS PROCESSOS COLETIVOS DE COBRANÇA, ARTIGO 187, CTN - PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS : POSSIBILIDADE - ENCARGO DA LEI 8.844/94, INERENTE AO FGTS, DEVIDO, EM SUBSTITUIÇÃO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Ante o teor do posicionamento da parte embargante/apelante (ao assim se manifestar : "No mais, reitera-se a argumentação deduzida em sede de embargos, pugnando integral reforma da r. decisão atacada...", impõe-se o não-conhecimento de temas não motivados em específico na apelação, insuficiente a mera referência, CPC, artigo 514, inciso II, consoante entendimento do C. STJ. Precedentes.
- 2- Carece de elementar amparo no sistema a postulação sobrestadora da parte devedora, a qual a desejar atribuir a seu estado, então em fase de liquidação extrajudicial, o condão impeditivo/suspensivo ao executivo fiscal, em nome da descabida invocação ao artigo 572, CPC.
- 3- Não se sujeita a cobrança do crédito tributário a processos coletivos como o em prisma, nos termos do artigo 187, do mesmo Estatuto, logo sem sucesso a solteira afirmação por um evento suspensivo da exigibilidade que inócua na espécie, pois a desfrutar a Fazenda Pública do duplo trilho, qual seja, habilitar seu crédito perante o correlato processo coletivo que a envolver o devedor, em o desejando, tanto quanto promovendo o executivo fiscal respectivo.
- 4- Tanto carece de estrita legalidade tributária, artigo 97, CTN, a intenção sobrestadora em mira, que o superveniente § 3º do artigo 155-A, CTN, estabelece o imperativo de que lei específica venha um dia a reger parcelamento atinente à figura da recuperação judicial.
- 5- Destaque-se que o mencionado artigo 572 (localizado no capítulo das execuções gerais) a mencionar que o credor "não poderá executar a sentença", estampando cenário objetivamente desgarrado do presente momento processual e do âmbito especial a que jungida a cobrança em tela, Lei 6.830/80.
- 6- No concernente à defendida ilegalidade constritora, igualmente sem sucesso tal angulação, porquanto pacífico o entendimento de que lícita se põe a penhora no rosto dos autos do procedimento de liquidação, consoante a v. pacificação pretoriana. Precedentes.
- 7- Em sede sucumbencial, veemente que o encargo do § 4º do artigo 2º, Lei 8.844/94, inerente à cobrança de FGTS (brada a CEF pela sua incidência), a substituir a verba honorária outra qualquer, portanto a merecer exclusão a cifra fincada pela r. sentença, recaindo a favor da CEF tão-somente o mencionado encargo. Precedentes.
- 8- Parcial conhecimento da apelação embargante e, no que conhecida, improvida. Proviamento à apelação exequente, reformada a r. sentença unicamente para excluir os honorários advocatícios, suficiente a incidência do encargo previsto no § 4º do artigo 2º, Lei 8.844/94, inerente à cobrança de FGTS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação embargante e, no que conhecida, negar-lhe provimento, bem como dar provimento à apelação exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000636-03.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.000636-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : SIDINEI ANTONIO BOTELHO e outro

: ROSELI MANDUCA BOTELHO

ADVOGADO : ADILSON MARTINS DE SOUSA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR - SFH - PEDIDO DE RENÚNCIA POR ADVOGADO ESTRANHO AOS AUTOS, TODAVIA MUNIDO DE PÚBLICA PROCURAÇÃO COM PODERES PARA ENCERRAR AÇÕES JUDICIAIS - IMÓVEL, OBJETO DE DEBATE, A SER ALVO DE OUTRA AÇÃO JUDICIAL, EM FACE DE TERCEIROS, FIGURANDO O MESMO ADVOGADO SUBSCRITOR DA RENÚNCIA COMO PATRONO DOS RÉUS DAQUELA DEMANDA - EXTINÇÃO, COM FULCRO NO INCISO V, DO ARTIGO 269, CPC, SUPERADA, EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE ÂNIMO RENUNCIADOR PELOS MUTUÁRIOS - ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM

1- Explícito dos autos que o pedido de renúncia, aviado a fls. 113, autos principais, não pode prosperar.

2- No ano de 2002, via instrumento público, os autores outorgaram poderes para que um Advogado pudesse, dentre outras prerrogativas, acompanhar e encerrar ações judiciais relativas ao imóvel objeto de debate (somente foi revogada posteriormente à tomada de ciência dos fatos).

3- A ação ordinária a ter sido deduzida por outros Advogados, ao passo que o subscritor do *petitum* de fls. 113 "atravessou" um pedido que não condiz com a realidade fática, nem com a vontade dos mutuários, repousando os autos, àquele tempo, em sede de produção de prova pericial, tendo visado o "atravessador" ao levantamento de valores depositados em ação cautelar adunada, jungida a isto a renúncia ao debate da ação principal.

4- De seu vértice e por mais grave ainda, comprovou a parte recorrente ingressou com ação de anulação de ato jurídico em face de terceiros, onde o mesmo imóvel aqui debatido também implicado naquela controvérsia, figurando como Advogado dos terceiros/réus o mesmo signatário do pedido de renúncia.

5- Realmente induzido foi o E. Juízo *a quo* à ardilosa ação do Causídico, agindo em afronta aos basilares princípios éticos da Advocacia, apresentando-se tão graves os fatos ocorridos que mui bem ordenou o E. Juízo de Primeiro Grau fosse a OAB oficiada, igualmente o MPF, para fins de apuração dos fatos.

6- Provimento à apelação, a fim de se anular a r. sentença, prosseguindo o feito em seu regular trâmite, ausente reflexo sucumbencial ao presente momento processual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001418-10.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.001418-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : SIDINEI ANTONIO BOTELHO e outro

: ROSELI MANDUCA BOTELHO

ADVOGADO : ADILSON MARTINS DE SOUSA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - SFH - PEDIDO DE RENÚNCIA POR ADVOGADO ESTRANHO AOS AUTOS, TODAVIA MUNIDO DE PÚBLICA PROCURAÇÃO COM PODERES PARA ENCERRAR AÇÕES JUDICIAIS - IMÓVEL,

OBJETO DE DEBATE, A SER ALVO DE OUTRA AÇÃO JUDICIAL, EM FACE DE TERCEIROS, FIGURANDO O MESMO ADVOGADO SUBSCRITOR DA RENÚNCIA COMO PATRONO DOS RÉUS DAQUELA DEMANDA - EXTINÇÃO, COM FULCRO NO INCISO V, DO ARTIGO 269, CPC, SUPERADA, EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE ÂNIMO RENUNCIADOR PELOS MUTUÁRIOS - ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM

1- Explícito dos autos que o pedido de renúncia, aviado a fls. 113, não pode prosperar.

2- No ano de 2002, via instrumento público, os autores outorgaram poderes para que um Advogado pudesse, dentre outras prerrogativas, acompanhar e encerrar ações judiciais relativas ao imóvel objeto de debate (somente foi revogada posteriormente à tomada de ciência dos fatos).

3- A presente ação ordinária a ter sido deduzida por outros Advogados, ao passo que o subscritor do *petitum* de fls. 113 "atravessou" um pedido que não condiz com a realidade fática, nem com a vontade dos mutuários, repousando os autos, àquele tempo, em sede de produção de prova pericial, tendo visado o "atravessador" ao levantamento de valores depositados em ação cautelar adunada, jungida a isto a renúncia ao debate da ação principal.

4- De seu vértice e por mais grave ainda, comprovou a parte recorrente ingressou com ação de anulação de ato jurídico em face de terceiros, onde o mesmo imóvel aqui debatido também implicado naquela controvérsia, figurando como Advogado dos terceiros/réus o mesmo signatário do pedido de renúncia.

5- Realmente induzido foi o E. Juízo *a quo* à ardilosa ação do Causídico, agindo em afronta aos basilares princípios éticos da Advocacia, apresentando-se tão graves os fatos ocorridos que mui bem ordenou o E. Juízo de Primeiro Grau fosse a OAB oficiada, igualmente o MPF, para fins de apuração dos fatos.

6- Provimento à apelação, a fim de se anular a r. sentença, prosseguindo o feito em seu regular trâmite, ausente reflexo sucumbencial ao presente momento processual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004743-71.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.004743-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ORIVALDO GONCALVES DE MENDONCA e outros

: MARIO KATSUMI OKAMOTO

: SERGIO RUBENS TEIXEIRA DE ANDRADE

: REINALDO LUCIANO BETINI

: MESSIAS LUIZ COPPINI

: AIGLETTE ORREGO NALLIS

ADVOGADO : NELLO RICCI NETO e outro

EMENTA

IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EMENTA ALTERADA. MOTIVAÇÃO E DISPOSITIVO MANTIDOS.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram apreciadas pelo acórdão embargado, na sua inteireza.

2. Nos fundamentos do *decisum*, encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte manteve a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos termos controvertidos.

3. Estão expressas as razões pelas quais se reconheceu o direito aos benefícios da justiça gratuita.

4. O tema ventilado nos embargos refere-se ao *mérito* da interpretação de fato e de direito, e possui caráter infringente - não aplicável ao caso.

5. Reconhece-se o erro material na ementa do julgado, quanto à menção ao "SFH".

6. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **acolhidos em parte** tão-somente para substituir a expressão "SFH" por "*Servidor público militar*".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO, por unanimidade, conhecer os embargos declaratórios e, no mérito, acolher-los em parte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010991-74.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.010991-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RUY ANGELO CATANZARO e outros
: JOSE ANTONIO DOS SANTOS
: WALTER BACARINI
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO ABDUL HAK ANTELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ELZA PRIMO DE ALMEIDA
: ANTONIO BOGGI SOBRINHO
: MARINONDES ANUNCIACAO DE ALMEIDA
: GELOBAR COM/ DE BEBIDAS LTDA e outros
No. ORIG. : 2003.61.82.031000-3 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas no acórdão embargado, na sua inteireza.
2. A controvérsia relativa à responsabilização dos sócios foi objeto de exame, à luz da prova produzida.
3. Nos fundamentos do *decisum* encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte modificou a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
4. A matéria ventilada nos embargos refere-se ao *mérito* da interpretação de fato e de direito, e possui caráter infringente.
5. Não há contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
6. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020394-09.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.020394-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : HIDROPLAS S/A e outros
: JOSE MASSA NETO
: LUIZ ANTONIO MASSA
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00051-1 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRIDO - REVELIA DA FAZENDA PÚBLICA: NÃO-CONFIGURAÇÃO - APELO INOVADOR - VEDAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - (INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE TRABALHO DE GUARDA-MIRIM E DO SAT, NÃO ALEGADOS NA INICIAL DOS EMBARGOS) - CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS - ÔNUS CONTRIBUINTE INATENDIDO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO A NÃO EVIDENCIAR AUSENTE SUA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS E MULTA : LEGALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA EXECUÇÃO FISCAL E NOS EMBARGOS : POSSIBILIDADE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Com relação à alegação de cerceamento de defesa, a mesma não merece prosperar.

2- Como bem depreendido pelo Juízo *a quo* na r. sentença recorrida, as matérias são essencialmente de direito, não sendo necessária a instrução probatória postulada.

3- De se afastar a afirmada nulidade sentenciadora por não ter analisado todos os fatos aventados, uma vez que a devolutividade recursal sobre o quanto debatido culmina por impor julgamento sobre os temas discutidos, julgados ou não (§ 1o. do art. 515, CPC).

4- Única a figura dos embargos (princípio da unicidade), flagrante que a inovação conduzida aos autos (discussão a respeito da inexigibilidade da contribuição sobre trabalho de guarda-mirim e do SAT) não tem o condão de consistir em defesa do pólo embargante: ou seja, deve a parte apelante concentrar todos os seus argumentos ali, na inicial de seus (únicos) embargos.

5- Veemente a inovação no apelo, quanto ao tema da inexigibilidade da contribuição sobre trabalho de guarda-mirim e do SAT, pois sem consonância com o debatido nos embargos e julgado em sentença: de rigor, assim, o não-conhecimento a respeito.

6- Patente a não-incidência da figura processual da contumácia em sua modalidade revelia, em relação à Fazenda Pública.

7- A indisponibilidade do ente público envolvido, inerente ao crédito tributário implicado, impede se extraia a presunção de verdade da afirmativa contribuinte, em função de retardamento ou omissão fazendária em contraditório. Nesse sentido, aliás, o teor da súmula 256, TFR.

8- Devendo a preambular exequenda configurar título hábil ao intento fazendário de receber por seus haveres, não se macula do almejado tom a inicial em pauta.

9- Enquanto cuida a C.D.A - Certidão de Dívida Ativa - de identificar o valor do principal da dívida, equivale o total da inicial executiva ao pleno das parcelas implicadas, tais como multa, atualização monetária e juros, consoante o caso vertente e ainda assim sequer estes a abalar a liquidez do título, *ex vi* do parágrafo único do art. 201, CTN.

10- Inerente à espécie executiva em pauta a distinção entre o principal, por um lado, e o seu somatório com os acessórios, por outro, a resultar no total da dívida exequenda, sem qualquer ilegitimidade se revela a distinção flagrada, por conseguinte inábil a abalar a presunção de certeza, nem a de liquidez, do crédito em curso.

11- É ônus do particular desconstituir os atos estatais, que são revestidos de presunção de legitimidade, o que veemente incorrido.

12- Permanecendo o polo embargante no campo das alegações e de formais rigorismos, que a não maculem de vício a estatal autuação, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte embargante, como de seu ônus e ao início destacado, produzir todos os meios de evidência a respeito.

13- No tocante ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação.

- 14- Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte executada, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.
- 15- No tocante ao corrente tema, da necessidade de apresentação de memória de cálculo para se ter por perfeito o título executivo, cabe destacar que a normatização, expressa na CDA, é concebida como correspondente ao conjunto de norteamentos que inspiraram a atividade fazendária, em plano de legalidade, como, aliás, exige-o o princípio, de mesmo nome, previsto pelo *caput* do art. 37, CF.
- 16- Não atendem os diretores/apelantes, José e Luiz, claramente, a seu elementar ônus de provar o seu grau ou ausência de tributária responsabilidade ao caso vertente.
- 17- Posicionamento distinto passa este Relator a adotar, em função de pacificação ao tema pela E. Segunda Seção desta C. Corte, a qual, em essência, em sintonia com o C. STJ, como adiante enfocado, passou a decidir haverá de responder pela sujeição passiva tributária indireta, como responsável tributário, inciso II, do único parágrafo do art. 121, CTN, o sócio/administrador/gerente do tempo da irregular dissolução. Precedentes.
- 18- Não lograram evidenciar não estavam na condição de gerentes ao tempo da eventual dissolução irregular da empresa (também nada se tendo comprovado em contrário, neste sentido), pois ausente a alteração estatutária, registrada na Junta Comercial, a firmar sua formal retirada da empresa, elementar para o caso vertente.
- 19- Nenhuma ilegitimidade se constata na postulação fiscal de localização dos gerentes, ora apelantes, no pólo passivo da execução. Ou seja, não cumpre sequer com seu mister a parte recorrente, com este recurso, assim ratificando o acerto da r. sentença atacada.
- 20- Há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança, em cotejo com o contido na certidão embasadora da execução em tela, no referente à incidência de juros, multa e de correção monetária.
- 21- Extrai-se do estabelecido pelo parágrafo único do art. 201, CTN, bem como pelos incisos II e IV do § 5º, Lei 6.830/80, que o decurso do tempo, com a natural continuidade de fluência dos juros e de incidência de atualização monetária, não tem o condão de afastar a liquidez dos títulos executivos fiscais envolvidos.
- 22- Afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado quando do ajuizamento da execução fiscal pertinente, a corresponder, quando do sentenciamento dos embargos, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.
- 23- Coerente a compreensão, amiúde construída, segundo a qual os juros, consoante art. 161, CTN, recaem sobre o crédito tributário, figura esta naturalmente formada pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional - de tal sorte que sua incidência, realmente, deva recair sobre o débito, a cujo principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante.
- 24- Tão assim acertado o entendimento que a Administração, quando pratica a dispensa de Correção Monetária, em dados momentos, e à luz evidentemente de lei a respeito, denomina a tanto de remissão, instituto inerente ao crédito tributário, à dívida em sua junção de principal com atualização. Neste sentido, o teor da Súmula 209, TFR.
- 25- Quanto à corrente arguição de que os juros acima de 1% afrontam, também, a Constituição Federal, não merece esta acolhida não devendo incidir citado limite (antes constitucional) ao caso vertente, pois, regido o tema por estrita legalidade, clara se revela a incidência do assunto pelo previsto através do § 1º do art. 161, CTN, que autorizou a edição de regras próprias, como se deu com a Lei n.º 9.250/95. Precedentes.
- 26- Devidos os juros conforme o específico ordenamento tributário, afastada dita (ex) limitação constitucional.
- 27- Reflete a multa moratória acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária, não havendo de se falar em confisco.
- 28- Inaplicável a sanção consumerista no âmbito das relações tributárias, estas a não se confundirem com as relações de consumo (tipicamente de âmbito privado e calcadas na voluntariedade), ante a natureza pública dos vínculos e a coercitividade estatal implicada no ímpeto arrecadatório, de tal modo que aqui se tem mais uma lúcida incidência da norma do art. 109, CTN, em sua parte final : dá o legislador tributário efeitos precisos ao instituto da multa, assim se aplicando a legislação tributária por especial e precisamente adequada ao caso vertente, em que se cobra por tributo.
- 29- No tocante aos honorários fixados na execução fiscal, de se salientar que, na época de seu estabelecimento é que caberia impugnação por parte do contribuinte naquela seara, estando preclusa a alegação de que quer se valer o apelante/embargante, restando remansoso o entendimento de que possível a sujeição sucumbencial, tendo-se em vista o caráter autônomo das ações. Precedentes.
- 30- Também acertado o *quantum* fixados a título de honorários (15% sobre R\$ 14.440,86), pois consentâneo aos contornos da causa.
- 31- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019866-32.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.019866-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BUENO BARBOSA ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CND - DIVERGÊNCIAS DE GFIP, EM LEI IMPOSTA, COMO ELEMENTO DE CONTROLE DOS RECOLHIMENTOS/DA SITUAÇÃO DE PRESENÇA OU AUSÊNCIA DE DÉBITO - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO LANÇAMENTO AOS VALORES DECLARADOS, SÚMULA 436, E. STJ - ÔNUS IMPETRANTE INATENDIDO - DENEGAÇÃO DA ORDEM - PROVIDOS REEXAME E APELO

1- Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

2- Prescreve cuidar de certidões puramente negativas o art. 205, do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a inexistência de débitos, perante o Estado.

3- Com razão a insurgência fazendária, pois, muito além da simplicidade que se deseja emprestar ao tema da entrega ou não das guias recolhedoras da pessoa jurídica em questão, posiciona-se o que dali decorrente, ou seja, o capital controle fazendário sobre a existência/inexistência de débitos, tanto assim que positivada em lei dita imposição ao contribuinte, incisos III e IV, c.c. §§ 2º e 10, art. 32, Lei 8.212./91.

4- Configurado o descumprimento a dito imperativo de elementar controle sobre a realidade recolhedora da parte contribuinte, com mesma profundidade estatuiu dito regramento força impeditiva à emissão de CND, exatamente em função de contexto como o dos autos, onde não logra se desincumbir de seu fundamental ônus a parte postulante.

5- Nem mesmo de adequação se afigura a via eleita ao profundo debate a que se lança a parte apelada, sendo que pacífica, de outra banda, a v. Súmula 436, E. STJ, já de suficiência a declaração do débito como mecanismo formalizador do crédito tributário, por conseguinte a prescindir de prévio lançamento, art. 150, CTN.

6- Não alcança a parte recorrente amoldar o conceito do seu fato ao da garantia encartada no inciso LXIX, art. 5º, Texto Supremo.

7- Provimento à apelação e à remessa oficial. Reforma da r. sentença para denegação da ordem, doravante, ausente reflexo sucumbencial diante da via eleita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 5300/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900748-98.1994.4.03.6110/SP
95.03.099220-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : GOMES E PORTELLA LTDA -ME
ADVOGADO : JOAO LYRA NETTO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.09.00748-8 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CDA. REQUISITOS.

1. O prazo prescricional das contribuições sociais é regulado pelo CTN (5 anos). Inaplicável o artigo 46, da Lei Federal nº 8.212/91. A obrigação, no caso, é tributária. Nas hipóteses de constituição do crédito tributário por meio de autuação fiscal, e, em havendo impugnação ao auto de infração, o crédito somente se considerará constituído com o julgamento definitivo na seara administrativa e somente então começará a fluir o prazo prescricional quinquenal. Observo dos autos que representa fato incontroverso que a execução foi ajuizada em 29/12/92. Portanto, estão prescritas as parcelas anteriores a 29/12/87, não existindo, nos autos, justificativa do INSS para a demora para ingresso da ação.

2. No mais, a alegação de nulidade do título executivo não pode prevalecer, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, quantum debeatur, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA.

3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038705-28.1993.4.03.6100/SP

95.03.100297-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : S/A PLANALTO CENTRAL DE GOIAS e outros
: ULYSSES LELOT espolio
: NORBERTA LELOT espolio
: NARCISO RODRIGUES
: DORA CONTI RODRIGUES
: JOSE RODRIGUES HERNANDEZ
: MARAVILHA GUIRAU RODRIGUES
: ANTONIO HERNANDEZ RODRIGUES
: ANA PEREZ RODRIGUES
: ARACY RODRIGUES ARCIERI
: ANTONIO ARCIERI
: ELISA RODRIGUES LANDI
: ALBERTO LANDI
: MANOELA RODRIGUES CACURI
: VICENTE CACURI
: ALEXANDRA RODRIGUES NAPOLI
: BEATRIZ RODRIGUES LORENTE
: JOSE MARIA LORENTE LIRIA
: CELESTINA SICOLI FACCIOLLA espolio
: VICTOR MARIO FACCIOLLA espolio
ADVOGADO : AMADEU AMARAL DE FRANCA PEREIRA e outros
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 93.00.38705-7 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. CÁLCULO DO DEVIDO. INCLUSÃO TARDIA DE SUPOSTOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. LEIS DE ORDEM PÚBLICA E SEGURANÇA JURÍDICA IMPEDITIVAS DO DIREITO PLEITEADO.

1. Qualquer plano econômico constitui legislação de ordem pública, não havendo que falar-se de violação de direito adquirido, ou de ato jurídico perfeito, porque não se confunde com o mero direito subjetivo e este não é simplesmente um ato consumado. Portanto, as normas de política de estabilização econômica constituem legislação de ordem pública que se sobrepõem aos interesses dos particulares. Não se procede a pretensão de se computar os cálculos da correção monetária de 70,28%, relativa a janeiro, pois não há suporte legal para o acolhimento do pedido, e não existe comprovação de que esse índice correspondeu à real inflação desse período. Também a súmula 561, do E.STF, permite a atualização do cálculo até a data do efetivo pagamento da indenização. Todavia, veda as atualizações sucessivas de correção sobre correção, que convertem as indenizações expropriatórias em verdadeiras pensões vitalícias, em desconformidade com a lei.

2. Nas desapropriações, é devida a correção monetária até a data do efetivo pagamento, devendo proceder-se atualização do cálculo ainda que por mais de uma vez. A conta de atualização da quantia indenizatória resultante do retardamento do depósito do justo preço, restringir-se-á ao período que vai desde o cálculo anterior, até a data do efetivo pagamento. No caso, com a atualização do valor do precatório, a indenização foi integralmente paga, não havendo de se falar de correção de valores. Portanto não deve prosperar o recurso dos autores, pois não houve injusta indenização, pois os valores foram calculados pelos reais índices da época.

3. Se mais não fosse, para tal conclusão contribui o princípio da segurança jurídica, que seria serialmente abalada caso as indenizações expropriatórias se eternizassem, como já dito, adquirindo feições de verdadeiras pensões.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em dia 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação dos autores contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078561-34.1996.4.03.9999/SP

96.03.078561-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : MICHELE CICCONE

ADVOGADO : ARMANDO CICCONE

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00039-0 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA: 5 ANOS.

1. No processo administrativo n. 426.305 o INSS, em 17.12.1991, efetuou lançamento por da falta de recolhimento da contribuição previdenciária, devida por ocasião da construção de imóvel de propriedade do Apelado.

2. Na Certidão n. 0114/01/90, expedida pela Prefeitura Municipal de Taubaté, consta que no terreno situado na Av. Juscelino K. de Oliveira, n. 475, foi construído prédio com área de construção de 4.327,66 m², com lançamento para efeito de tributação a partir de 1982 (fl. 16).

3. O fato gerador da contribuição previdenciária em questão ocorreu na data da conclusão da obra - em 1982 - e não há nos autos comprovação no sentido de que a Autarquia tenha efetuado o lançamento, no prazo de cinco anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte.

4. Saliendo-se que não há mais discussão possível acerca da validade constitucional dos artigos 45 e 46 da Lei 8212/91, desde que o E. STF editou a Súmula Vinculante nº 8.

5. Assim, resta atraída a incidência, na espécie, do quanto disposto no art. 173 do CTN.
6. A constituição do crédito da Previdência Social está sujeita ao prazo de 5 anos, cuja natureza é decadencial (Súmula nº 108 do extinto TFR).
7. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001910-23.1993.4.03.6100/SP

97.03.007880-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : JOAO GARCIA LOSANO e outros
: MURILO JOSE GUEDES CABRAL
: MANOEL GASPAR
: BENTO DE ARRUDA CAMARA
ADVOGADO : ISMAEL PEREIRA DOS SANTOS e outros
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.01910-4 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. DESERÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INDENIZAÇÃO DE COMPENSAÇÃO ORGÂNICA. REDUÇÃO DE PERCENTUAL. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. REDUÇÃO DE VENCIMENTOS NÃO COMPROVADA.

1. Conforme prevê o artigo 14, II da Lei 9.289/96, se o preparo não for realizado na interposição do recurso, o juiz poderá intimar o recorrente para fazê-lo no prazo de 5 dias sob pena de. Ainda antes de qualquer intimação, apenas três dias após o protocolo da apelação, o recorrente efetuou o recolhimento das custas, afastando-se assim a alegação de deserção. Preliminar de deserção afastada.

2. Em casos em que se discute soldo de militar com prestações vencidas, a prescrição, por cuidar-se de direito de trato sucessivo, atinge as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, como amplamente assentado na jurisprudência.

3. A pretensão da parte autora esbarra no enunciado constante da Súmula nº 399, do Supremo Tribunal Federal que proíbe a concessão de vantagens estipendiais pelo Poder Judiciário sem que haja lei autorizadora e criadora de tais vantagens, diante da competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo à iniciativa de projeto de lei para a sistematização da remuneração dos servidores públicos.

4. A Lei nº 8.237/91 expressamente reduziu o percentual da Indenização de Compensação Orgânica, mas incorporou a diferença no valor global da remuneração, sem qualquer perda econômico-estipendial.

5. O parágrafo 1º do art. 69 da citada lei prevê que valor de cada quota de indenização seja igual a 1/20 (um vigésimo) da indenização integral correspondente ao último posto ou graduação em que o militar tenha executado o plano de provas. Ocorre que, para sua aplicação, é necessário que o militar que tenha feito jus à Indenização de Compensação Orgânica em decorrência do exercício de salto (item 2 do art. 63). Os autores enquadravam-se, entretanto, no item 1 do citado artigo 63, o que afasta a aplicação da regra prevista pelo parágrafo 1º do art. 69 da Lei 5787/72. Para cálculo das gratificações e indenizações, portanto, deve ser utilizado o soldo correspondente a de suboficiais.

6. Preliminar afastada. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **afastar a preliminar e negar provimento às apelações**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0075222-33.1997.4.03.9999/MS
97.03.075222-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AGRO INDL/ SANTA HELENA LTDA
ADVOGADO : NEVTON RODRIGUES DE CASTRO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 95.00.00031-6 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEI 8212/91, ART. 30, I, a, b e c. INDÍGENAS TRABALHADORES EM FAZENDAS NO CORTE DE CANA E OUTROS SERVIÇOS. RELAÇÃO EMPREGATÍCIA.

1. O CTN, no art. 142, autoriza a fiscalização previdenciária a apurar o fato gerador da obrigação tributária e constituir o crédito tributário.
2. No caso, o fato gerador da contribuição previdenciária cobrada pela Previdência Social é a prestação de serviços de corte de cana, dentre outros, na condição de empregado, por mais de uma centena de indígenas oriundos de vários Postos Indígenas localizados no Estado do Mato Grosso do Sul (fls. 27/191).
3. É irrelevante se os contratos de trabalho acostados aos autos foram firmados somente pelo representante dos indígenas - denominado cabeçante - pois consta como anexo destes contratos listas com nomes de mais de uma centena de índios e a remuneração percebida por cada um.
4. Aplica-se à espécie o princípio da primazia da realidade, que significa que os fatos relativos ao contrato de trabalho devem prevalecer sobre a formalidade e a documentação normalmente exigidas.
5. A participação da FUNAI nestes contratos visa à proteção ao índio mediante o exercício permanente de fiscalização das condições de trabalho e, em decorrência, descabe descaracterizar os contratos de trabalho firmados entre a Empregadora e os representantes indígenas em decorrência da supervisão feita pelo órgão competente.
6. Prevalece a presunção de legalidade e validade da autuação fiscal e das notificações fiscais de lançamento de débito.
7. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024840-30.1996.4.03.6100/SP
1999.03.99.000815-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MIRIAM MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : IRMA MOLINERO MONTEIRO
: GLAUCE FERREIRA MONTEIRO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.24840-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. FILHA. DESCABIMENTO.

Segundo o disposto no artigo 5º, inciso III, da Lei 8059/90, consideram-se dependentes do ex-combatente, para fins desta lei, o filho e a filha de qualquer condição, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos.

"In casu", não restam atendidas as exigências legais para que a autora seja considerada dependente do seu genitor, ex-combatente da Segunda Grande Guerra.

Sucumbência revertida.

Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000661-30.1999.4.03.6002/MS

1999.60.02.000661-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : IRCAP COM/ DE CARNES LTDA

ADVOGADO : JOSE PEREIRA DA SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

CONTRIBUIÇÕES. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. RECEPÇÃO PELA ORDEM CONSTITUCIONAL.

1- As contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL foram recepcionadas pela CR/88 e são devidas por empresas urbanas. Princípio da Solidariedade. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

2- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Judiciário em Dia 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051795-93.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.051795-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : IPECO ELETRO ELETRONICA LTDA

ADVOGADO : SANDRA CRISTINA S LIMA ALBUQUERQUE e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.
2. Aplicação da Resolução 134/2010/CJF, para a atualização monetária.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001657-10.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.001657-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : VULCABRAS S/A

ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO REFIS. NATUREZA JURÍDICA. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL DOS DÉBITOS. RENÚNCIA DO DIREITO.

1. O artigo 3º, inciso I da lei 9964/2000 trouxe regra da necessidade de confissão irrevogável dos débitos objeto de trâmite administrativo e judicial para fins de inclusão no REFIS.
2. Não há também que se procurar mácula ao princípio da inafastabilidade do controle judicial na exigência de desistência de ação judicial para que se proceda ao ingresso em programa de parcelamento. Primeiro porque o contribuinte não é obrigado a aderir ao REFIS. Segundo porque o acesso ao Judiciário permanece integralmente possível a quem discordar das exigências do fisco.
3. A Autora informou a adesão ao REFIS e a opção pela inclusão de todo o seu passivo tributário federal, com fatos geradores ocorridos até fevereiro de 2000, bem como consta da cláusula segunda, do Termo de Confissão de Dívida e Compromisso de Pagamento para com o FGTS - Débito Ajuizado", (fl. 186), a expressa renúncia a qualquer contestação quanto ao valor e procedência da dívida.
4. Improcede a alegação da Autora no sentido de que foi coagida a assinar o Termo acima referido, além do que caberia a ela comprovar tal fato, nos termos do artigo 333, inciso I do Código de Processo Civil, ônus do qual não se desincumbiu.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018617-86.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.018617-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FAGIONATTO E ASTORRI LTDA e outros
ADVOGADO : JOELIS FONSECA
: LUCIANA ARRUDA DE SOUZA ZANINI
: ALINE GAGLIARDO
: MARCO ANTONIO ZANINI
AGRAVADO : NEIDE SCOMPARIM FAGIONATTO
ADVOGADO : JOELIS FONSECA
: ALINE GAGLIARDO
AGRAVADO : FRANZ JOSE ASTORRI
ADVOGADO : JOELIS FONSECA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00018-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE HIPÓTESE LEGAL PARA EMBARGOS. MATÉRIA A SER OBJETO DE IMPUGNAÇÃO.

Os embargos à declaração opostos pelo INSS no processo de embargos à execução original não são adequados para a discussão de relevantes questões de direito. O meio processual mais adequado caberia à impugnação aos embargos, cujo prazo, aliás, foi devolvido pelo Juízo a quo. Neste sentido está o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0201703-23.1996.4.03.6104/SP

2000.03.99.029631-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : SANDRA REGINA DE ASSIS
ADVOGADO : NELSON BARBOSA DUARTE e outro
PARTE RE' : ENEDINA DE RAMOS ASSIS
ADVOGADO : MARCOS ALBERTO MORAIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 96.02.01703-1 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. RATEIO DE PENSÃO ENTRE COMPANHEIRA E ESPOSA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. HONORÁRIOS.

- A Constituição Federal, em seu art. 226, §3º, tornou explícito o amparo concedido à entidade familiar constituída pela união estável entre o homem e a mulher.
- Ausência de dúvidas quanto à dependência econômica e à união estável entre a autora e o militar instituidor da pensão, porquanto os documentos carreados ao processo, a exemplo da cópia do processo de Justificação Judicial, e os depoimentos testemunhais colhidos em audiência de justificação servem como provas contundentes.
- Direito reconhecido à autora ao rateio do benefício com a ex-esposa beneficiária de pensão alimentícia.
- Honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação conforme a fixação na sentença, pois compatível com o parágrafo 4º do art. 20, do CPC.
- Apelação da União e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035240-07.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.035240-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
 APELANTE : SUPERMERCADOS BOZELLI LTDA e outros
 : NERINO BOZELLI
 : EYTER BOZELLI
 ADVOGADO : SIDINEI MAZETI
 APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 No. ORIG. : 98.00.00001-7 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE QUE FIGURA NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA COMO CO-RESPONSÁVEL. POSSIBILIDADE. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. MULTA REDUZIDA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS MANTIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.
 I. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva.
 IIA inscrição em dívida ativa reveste-se de presunção de legitimidade e veracidade, cabendo ao apelante produzir provas em contrário.
 III. Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.
 IV. Poderá ser restituída ou compensada contribuição para a seguridade social arrecadada pelo INSS, na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido, e em qualquer caso, a compensação não poderá ser superior a 30% do valor a ser recolhido em cada competência.
 V. Multa reduzida a 20% sobre o valor do débito.
 VI. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008686-59.2000.4.03.6111/SP
2000.61.11.008686-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : OSVALDO DE PAULO JUNIOR
ADVOGADO : JOSE ALVES DA SILVA NETO e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SEQUESTRO. MEDIDA CAUTELAR PROCESSUAL PENAL. LEVANTAMENTO. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO DO PEDIDO.

O fato do seqüestro - medida cautelar processual penal - ter sido levantado nos autos respectivos, não implica em reconhecimento, nestes autos do processo de embargos de terceiro, do pedido por parte do Ministério Público Federal. Isto por que não cabe, aqui, examinar a presença ou não dos requisitos cautelares de um procedimento criminal. O seqüestro pode ser indispensável em determinado momento e, depois, mostrar-se não mais necessário. Quer seja, o levantamento de um seqüestro em um inquérito policial não implica em se reconhecer que o gravame foi estabelecido, àquela época, indevidamente. Ainda, qualquer discussão sobre isto deverá ser tratada nos autos do procedimento criminal.

No mais, diga-se que não se pode impedir o Ministério Público, titular da ação penal, de ingressar com eventuais novos pedidos cautelares como o seqüestro de bens, inclusive com relação ao bem do autor. A pertinência ou não destes pleitos deverá ser feita no processo criminal no qual forem feitos
Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016079-11.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.016079-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : VANILDO ANTONIO DE LIMA
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA JARDIM RAMOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. EXTENSÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO ATUAR COMO LEGISLADOR POSITIVO. PRECEDENTES.

1. É vedado ao Poder Judiciário, sob o argumento de ofensa ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo.
2. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023503-94.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.023503-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : UNION CARBIDE QUIMICA LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.05.54405-2 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA NA AÇÃO ORIGINAL. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo sido julgada a ação principal não se justifica o exame do agravo de instrumento.
2. Com isso, trata-se claramente de perda do objeto.
3. Agravo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034468-34.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.034468-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : PAPELARIA SUZANO LTDA e outro
: OSCAR YASUHARU UTSUNOMIYA
ADVOGADO : NELSON PEREIRA DE PAULA FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00136-6 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PERDA DE OBJETO.

1. Houve trancamento do inquérito policial instaurado para apuração da ocorrência - ou não - de descumprimento de ordem judicial.
2. Carência superveniente de interesse processual.
3. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006585-88.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.006585-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
PARTE AUTORA : OMIS COM/ E ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : DANIELA DE GRAZIA FARIA PERES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00044-9 1 Vr ITU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESTRIÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO.

1. O período da dívida é de 06/95 a 08/96 (fl. 03 dos autos em apenso), mas o embargante pertenceu à sociedade apenas no período de 15/01/96 a 08/08/1997, devendo, portanto, ser afastado do pólo passivo da execução no que se refere aos débitos anteriores ao seu ingresso na sociedade.
2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0304636-46.1997.4.03.6102/SP
2001.03.99.016525-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
PARTE AUTORA : FERTRON EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.03.04636-3 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. MULTA MORATÓRIA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO DA CUMULAÇÃO DE ENCARGOS. TR/TRD. UFIR.

- 1- Cumulação de correção monetária, juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso
2. Legalidade da atualização da base de cálculo dos acréscimos - juros e da multa moratória - reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.
3. No que tange à utilização da TRD como fator de atualização monetária, tem-se sua ilegitimidade, na medida em que não reflete a variação do poder aquisitivo da moeda, mas sim a variação do custo de captação dos depósitos a prazo fixo (cf. STJ, 2ª Turma, REsp 489159/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 04/10/04).
4. Todavia dos termos de parcelamento não consta que a TR/TRD tenha sido empregada com vistas à correção do débito e tampouco como juros de mora.

5. Ao contrário, o exame dos mesmos (fl. 82) indica que, na verdade, foi aplicada a UFIR na atualização monetária e juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês; sendo que, com relação à UFIR, ausente de dúvida a viabilidade de sua utilização.
6. A aplicação da UFIR, como indexador fiscal, não ofende qualquer preceito constitucional: precedentes do STF, STJ e desta Corte.
7. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007282-54.1996.4.03.6000/MS
2001.03.99.028839-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : TADEU ANTONIO SIVIERO
ADVOGADO : TADEU ANTONIO SIVIERO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 96.00.07282-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. FÉRIAS NÃO USUFRUÍDAS. CONVERSÃO EM PECÚNIA.

O servidor que se aposentou sem ter usufruído das férias tem direito à pretendida conversão em pecúnia.

As férias não gozadas constituem-se em direito adquirido do servidor, sendo dever da Administração proporcionar sua indenização caso não usufruídas. Precedentes do STJ e STF.

Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002791-07.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.002791-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : RICARDO ARENDA XAVIER
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA JARDIM RAMOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. REENGAJAMENTO. CONVENIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO.

O vínculo do militar temporário com as Forças Armadas é de natureza precária.

O ato que determina o reengajamento do militar temporário subordina-se à conveniência e oportunidade da Administração Militar.
Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045768-80.1988.4.03.6100/SP
2002.03.99.042098-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : CPV IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 88.00.45768-1 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ABONO DE FÉRIAS. AJUDAS DE CUSTO. NÃO INCIDENCIA.

1. A ajuda de custo não é tributável, conforme aponta o artigo 457 da CLT no § 2º: "Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado".
2. As importâncias pagas a título de abono de férias não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho. Para tanto, observe-se a dicção dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho.
3. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma Projeto Mutirão Judiciário em Dia 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial e dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018562-03.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.018562-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : HIDRASAN ENGENHARIA CIVIL E SANITARIA LTDA
ADVOGADO : MAURO EDUARDO RAPASSI DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. TRD/TR.

1. A correção monetária é sempre devida e não implica em ganhos, mas apenas recompõe o poder de compra da moeda. Os acessórios legais podem ser cumulados, consoante jurisprudência (correção, juros e multa de mora).
2. Não há vedação legal da taxa SELIC (Lei 9065/95) na atualização monetária do crédito previdenciário em questão.
3. A TRD/TR foi utilizada, não como fator de correção monetária, mas como taxa de juros, o que é perfeitamente legítimo desde fevereiro de 1991.
4. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007400-96.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.007400-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES e outros
: WAGNER OLIVEIRA DA COSTA
: MAURO FURTADO DE LACERDA
: MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES
ADVOGADO : WALDICÉIA APARECIDA MENDES FURTADO DE LACERDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

E M E N T A

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE COATORA - ILEGITIMIDADE DE PARTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

Em casos como o dos autos, a autoridade coatora é aquela que tem o poder de efetuar os descontos nos contracheques das partes, a saber, o Coordenador Chefe de Recursos Humanos do INSS.

A indicação errônea da autoridade coatora no Mandado de Segurança é causa de extinção do processo, sem o julgamento do mérito, por ilegitimidade passiva.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0054854-17.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.054854-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : FRIGORIFICO TAQUARITINGA LTDA
ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIO FLORIANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.05.03906-4 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADESÃO AO REFIS. EXECUÇÃO FISCAL SUSPENSA

1. É imprescindível, para que a empresa se beneficie com a suspensão da exigibilidade, a homologação expressa da opção ou a prestação de garantia ou arrolamento de bens de seu patrimônio, nos termos do artigo 3º, parágrafos 4º e 5º, da Lei nº 9964/2000 e do artigo 10 do Decreto nº 3431/2000, bem como a comprovação de que está em dia com o pagamento das parcelas.

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002780-35.2003.4.03.6127/SP
2003.61.27.002780-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : COLEGIO BARAO DE CASA BRANCA S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PAES. CONTRIBUIÇÕES DE EMPREGADOS NÃO PASSÍVEIS DE INCLUSÃO. DATA LIMITE DAS DÍVIDAS COM VENCIMENTO EM FEVEREIRO DE 2003.

Na 10.684/2003, o legislador teve a clara intenção de não permitir o parcelamento dos débitos advindos das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados.

Por outro lado, a dicção do artigo 5º do acima mencionado diploma é por demais clara no sentido de que os débitos com vencimento até fevereiro de 2003 poderão ser incluídos no PAES, não considerando o critério da "competência" até este mesmo mês (STJ- Resp-1143216. Rel. Ministro Luiz Fux. Primeira Seção. D.O:09/04/2010).

Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025195-25.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025195-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA
APELADO : JOSE ANTONIO SILVEIRA e outro
: JAQUELINE DE FATIMA FILGUEIRAS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - INSTRUMENTO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA. CONFIGURADAS A POSSE E A CONDIÇÃO DE TERCEIRO - PROCEDÊNCIA.

O apelado tem legitimidade para figurar nos autos. Na situação atual, na qual tem a posse de imóvel penhorado em execução contra outras partes, sua configuração como terceiro se nos afigura precisa.

Houve a celebração de contrato de cessão de direitos entre o mutuário original e o embargante. o art. 20 da Lei n. 10.250/2000 permitiu a regularização da transferência de contratos de mútuo no âmbito do SFH, ainda que com essa não tenha aquiescido a credora.

Preliminares rejeitadas. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0600883-04.1994.4.03.6105/SP

2006.03.99.030808-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TRANSPORTADORA G MINGOTTI E CIA LTDA
ADVOGADO : NICACIO PASSOS DE ANDRADE FREITAS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.06.00883-1 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTONOMOS E ADMINISTRADORES" DO ARTIGO 3º, I, DA LEI 7787/89.

A expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 166.772-9/RS).

O INSS, em sua contestação de fls. 40/47, nada falou na existência, nas NFLD's teoricamente combatidas (a sentença apenas se refere a repetição da situação jurídica do "pro-labore" sob a égide da Lei 7787/89), de débitos da autora apurados com base no artigo 122 do Decreto 89.312/94. Por outro lado, a sentença recorrida apenas deu por indevidos os débitos apurados com base no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787, de 1989. Com isto, se conclui que a autarquia não restou impedida, desde sempre, a via de cobrança autônoma dos valores que não correspondentes ao "pro-labore" exatamente como descritos na sentença, realizando uma nova notificação fiscal. Sem razão de reclamar, portanto, contra a impossibilidade de cobrança destes valores, algo que nunca ocorreu.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033437-03.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.033437-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
PARTE AUTORA : H L JOIAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE PILON
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DARCY DESTEFANI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 95.00.00077-4 A Vr LIMEIRA/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.. AUSÊNCIA DE DESCONSTITUIÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ÔNUS DA PROVA. DIREITO TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. INCRA. EXIGIBILIDADE.

1. Petição inicial em ordem, já que Certidões de Dívida Ativa acostadas contêm os requisitos constantes do artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, e do artigo 202 do Código Tributário Nacional. A Lei nº 6.830/80, específica a reger a matéria, exige tão somente que a petição inicial executória seja instruída com a certidão da dívida ativa, cujos requisitos serão os mesmos dos constantes no respectivo Termo de Inscrição na Dívida Ativa (art. 6º, § 1º e art. 2º, §§ 5º e 6º).
2. O C. STJ assentou entendimento de que a contribuição ao FUNRURAL do inciso I do artigo 15 da LC 11/71 não foi extinta pela Lei 7787/89 (que extinguiu apenas a contribuição do inciso II do dispositivo mencionado, incidente sobre a folha de salários), mas apenas com o advento do art. 138 da Lei 8.213/91.
3. Já a contribuição ao INCRA não foi revogada por nenhum dos dois diplomas acima mencionados, continuando exigível, como tem decidido o C. STJ .
4. No que pertine à possibilidade de exigência da contribuição ao FUNRURAL de empresas que não se dediquem a atividades rurais ou que não tenham empregados em atividades relacionadas com agricultura ou pecuária, está também pacificada sua possibilidade em nossos tribunais superiores.
5. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido do cabimento da cobrança das contribuições em causa.
6. Remessa tida por interposta provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 5308/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001303-79.2008.4.03.6004/MS
2008.60.04.001303-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
APELANTE : WESLEY MARTINS FERREIRA reu preso
ADVOGADO : ROBERTO ROCHA e outro
APELANTE : ELISANNA ALVES REIS reu preso
ADVOGADO : JOAO NEY DOS SANTOS RICCO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00013037920084036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS: (ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, I DA LEI 11343/06): MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PROVA INDICIÁRIA: CORROBORAÇÃO POR PRISÃO EM FLAGRANTE E PROVA TESTEMUNHAL UNÍSSONA. DEPOIMENTO DE POLICIAIS: VALIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVAS DIRETAS OU CONTRA-INDÍCIOS FAVORÁVEIS À DEFESA. SENTENÇA: FUNDAMENTAÇÃO: DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODAS AS TESES DEFENSIVAS. CONDENAÇÕES MANTIDAS. DOSIMETRIA DA PENA: PRIMARIEDADE E BONS ANTECEDENTES. CULPABILIDADE. CONSEQUÊNCIAS GRAVES: QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA: APLICAÇÃO DO ART. 59 DO CP e ART. 42 DA LEI 11.343/06: PENAS-BASE MANTIDAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONFISSÃO: FUNDAMENTO DA CONDENAÇÃO: APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA. COMPENSAÇÃO ENTRE ATENUANTE GENÉRICA E CAUSA DE AUMENTO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA: § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06: INAPLICABILIDADE: REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS: QUANTIDADE DA PENA, MAUS ANTECEDENTES E PROVAS DE ENVOLVIMENTO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PENA PECUNIÁRIA: QUANTIDADE: PROPORCIONALIDADE À PENA CORPORAL. ARTS. 42 E 43 DA LEI 11.343/06. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS: NEGATIVA. VEÍCULO APREENDIDO: INSTRUMENTO DO CRIME: PENA DE PERDIMENTO: MANUTENÇÃO: PRÉVIO REQUERIMENTO MINISTERIAL: DESNECESSIDADE: EFEITO DA CONDENAÇÃO. LIBERDADE PROVISÓRIA: IMPOSSIBILIDADE: PRISÃO DECORRENTE DE SENTENÇA CONDENATÓRIA: INAPLICABILIDADE DA LEI 12.403/2011. EXCESSO DE PRAZO NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO: INOCORRÊNCIA: PECULIARIDADES DO FEITO.

- 1 . Comprovadas nos autos a materialidade, autoria e dolo dos réus, condenados pela pratica do crime de tráfico transnacional de drogas por terem sido presos em flagrante em uma estrada quando transportavam 3.825 g. (três mil, oitocentos e vinte e cinco gramas) de cocaína, adquirida na cidade de Porto Quijarro/Bolívia, acondicionada em garrafas plásticas ocultas no interior do tanque de combustível do veículo em que viajavam.
- 2 . Admite-se a utilização de prova indiciária para provar a autoria do fato delituoso quando forma uma cadeia concordante de indícios sólidos e graves, unidos por um nexo de causa e efeito e encarados de forma cautelosa, não contrariados por contra-indícios ou provas diretas favoráveis ao acusado: art. 239, do CP.
- 3 . Nossa sistemática processual não veda eficácia probatória ao depoimento de policiais, que possuem função pública socialmente relevante, salvo quando se comprovar, por elementos concretos, que incorreram em abuso de poder, o que não se verifica no caso.
- 4 . Permite-se ao Julgador a formação de sua convicção a partir da livre apreciação das provas: art. 157 do CPP. A sentença, quando acolhe fundamentadamente uma tese, afasta implicitamente as que são com ela incompatíveis. Não é omissa a sentença que, embora não se referindo a teses defensivas específicas, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios válidos para demonstrar o crime e sua autoria.
- 5 . Caso em que a condenação da ré Elisanna não se baseou tão somente em indícios, que foram analisados em conjunto com outras provas constantes dos autos que os corroboram, tais como as circunstâncias do crime, os depoimentos contraditórios dessa acusada e de seu companheiro co-réu, as declarações harmônicas das testemunhas de acusação, o fato de já terem respondendo pelo mesmo crime tratado nos autos, que formaram uma série de indícios veementes e provas diretas, não contrariados por contra-indícios ou provas favoráveis aos réus, tudo a evidenciar que Elisanna tinha conhecimento da empreitada criminosa que arquitetou com seu companheiro Wesley, fornecendo todo o auxílio material necessário para tal.
- 6 . Transnacionalidade do tráfico demonstrada, pois a droga foi adquirida na Bolívia, e os réus foram flagrados na cidade de Corumbá/MS.
- 7 . Caso em que a fixação da pena atendeu aos parâmetros especiais estabelecidos pelo art. 42 da Lei 11.343/06, como também aos gerais previstos no art. 59 do CP, ao considerar a potencialidade lesiva do delito, a culpabilidade e a quantidade da droga. Ainda que os réus sejam considerados primários e de bons antecedentes, a fixação da pena-base no mínimo legal não corresponderia à gravidade do delito, diante das graves consequências do crime, da natureza maléfica da droga, e da quantidade (mais de quatro quilos). Manutenção das penas-base em oito anos e quatro meses de reclusão.
- 8 . Se a confissão do réu for utilizada como um dos fundamentos da condenação, deve incidir obrigatoriamente na dosimetria da pena, pouco importando se não foi totalmente espontânea. Precedentes. Pena-base do réu Wesley reduzida para nove anos e um mês de reclusão.
- 9 . Na hipótese de concurso entre causa de aumento de pena e de circunstância atenuante, é inadmissível a compensação, pois esta só é possível entre elementos de uma mesma fase. Necessidade de observância à regra que estabelece a ordem a ser observada pelo julgador quando da fixação da pena (sistema trifásico- art. 68 do CP).

- 10 . Mantida a aplicação da causa de aumento prevista no inciso I, do artigo 40, da Lei 11.343/06, no patamar de um sexto. Embora a sentença tenha ocorrido em erro material no cálculo das penas, fixando-as a maior, tendo em vista que se trata de recurso exclusivo da defesa, a pena da ré Elisanna permanece em nove anos, quatro meses e vinte dias de reclusão, e a pena de Wesley em nove anos, um mês e 20 (vinte) dias de reclusão.
- 11 . Impossibilidade de aplicação da causa de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06. Ainda que se considere que os réus não possuíam antecedentes criminais, de acordo com o entendimento recente do STJ, e que não se possa afirmar que se dedicam a atividades criminosas, restou comprovado que participaram de maneira voluntária e consciente de uma estrutura criminosa voltada à prática do tráfico transnacional de drogas, ao adquiri-la na Bolívia e transportá-la para o Brasil, de forma que não preenchem os quatro requisitos cumulativos exigidos.
- 12 . A aplicação da pena pecuniária decorre do preceito secundário expresso no art. 33 da lei de drogas e incide obrigatoriamente em cumulação com a pena privativa de liberdade, independentemente da situação econômica do réu. Se não dispõe de recursos financeiros, tal fato não isenta do pagamento de multa, justificando apenas a fixação do valor unitário no mínimo legal.
- 13 . A quantidade dos dias-multa deve ser fixada proporcionalmente à pena privativa de liberdade, segundo o critério bifásico estabelecido no artigo 43, da Lei 11.343/2006, levando-se em conta, na primeira fase, os elementos do artigo 42 da mesma lei, nos termos referidos na fixação da pena privativa de liberdade, e na segunda, o critério econômico, a fim de que seja adequada às circunstâncias do crime e condições do réu. Redução da pena pecuniária de Wesley para 910 (novecentos e dez) dias-multa, e a de Elisanna para 940 (novecentos e quarenta) dias-multa, no valor unitário fixado pela sentença.
- 14 . Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, diante do não preenchimento do requisito objetivo (quantidade da pena), bem como dos subjetivos exigidos pelo art. 44 do CP, considerando-se os antecedentes dos réus, bem como os motivos e as circunstâncias do crime, a demonstrar que a substituição não se mostra suficiente para impedir que voltem a traficar drogas, além de poder levá-los a prestar serviços em instituições públicas, onde haverá o risco de darem continuidade ao crime de tráfico de drogas, não sendo socialmente recomendável a substituição da pena privativa de liberdade. Ademais, a vedação tem fundamento nos arts. 33, § 4º e 44, ambos da Lei nº 11.343/06. Apesar de o Plenário do STF recentemente ter declarado, através do "habeas corpus" 97256, pela via incidental, a inconstitucionalidade da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos" contida no parágrafo 4º do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, bem como da expressão "vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos", constante do artigo 44 da mesma lei, a ordem não foi concedida para assegurar ao paciente a imediata substituição, mas sim para remover o óbice contido na Lei 11.343/06, devolvendo ao Juízo das Execuções Criminais a tarefa de auferir o preenchimento das condições objetivas e subjetivas para a concessão.
- 15 . As leis que dispõem sobre a apreensão e perda dos bens utilizados para a prática dos crimes de tráfico de drogas não exigem a existência de prévio requerimento ministerial, pois se trata de um dos efeitos automáticos da sentença condenatória: arts. 243, § único da CF, 91, I, "a" do CP, 60, 62 e 63 da Lei 11.343/06
- 16 . A sentença fundamentou devidamente o nexo entre o veículo e o crime, afirmando expressamente que foi efetivamente utilizado para a prática do crime, haja vista que o entorpecente apreendido fora encontrado acondicionado no interior do tanque de combustível . Pena de perdimento do veículo mantida.
- 17 . A apelante permaneceu sob custódia durante toda a instrução criminal e, atualmente, está presa por força de sentença condenatória, para iniciar o cumprimento de execução provisória da pena de mais de nove anos imposta pela sentença. Não tem direito de apelar em liberdade, pois um dos efeitos da sentença condenatória é ser o réu conservado na prisão.
- 18 . A Lei 12.403/2011 alterou alguns dispositivos do CPP relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória e demais medidas cautelares. Não dispôs acerca da prisão imposta por força de sentença condenatória que negou o direito de recorrer em liberdade e não revogou essa vedação aos crimes hediondos e assemelhados, tais como o de tráfico de drogas, não se aplicando, portanto, aos crimes previstos na Lei 11.343/2006.
- 19 . Apenas excepcionalmente há de se falar em excesso de prazo para o julgamento da apelação, quando excessiva e injustificada. A apelação tramitou em tempo razoável, face às peculiaridades do caso. Os autos foram distribuídos inicialmente em abril de 2010 a um Relator posteriormente designado para outra Turma, redistribuídos e conclusos a um novo Relator. Remetidos ao MP para apreciação dos pedidos da defesa, o parecer foi ofertado em agosto de 2011, retornando conclusos ao Relator no mesmo mês, e a apelação está prestes. Descabida a alegação de duração desarrazoada do processamento de apelação por desídia desta Corte, do Relator ou ainda do MP.
- 20 . Apelação de Wesley Martins Ferreira a que se dá parcial provimento, para aplicar a atenuante genérica da confissão na dosimetria de sua pena, todavia mantendo-a em 9 (nove) anos, 4 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.
- 21 . Apelação de Elisanna Alves Reis a que se dá parcial provimento, para reduzir a pena pecuniária para 940 (novecentos e quarenta dias-multa). Estendida a redução para o réu Wesley, fixando sua pena pecuniária em 940 (novecentos e quarenta) dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação de Wesley Martins Ferreira, para aplicar a atenuante genérica da confissão na dosimetria de sua pena, todavia mantendo-a em 9 (nove) anos, 4 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e dar parcial provimento à apelação de Elisanna Alves Reis, para reduzir a pena pecuniária para

940 (novecentos e quarenta dias-multa) e estender a redução para o réu Wesley, fixando sua pena pecuniária em 940 (novecentos e quarenta) dias-multa, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto do Des. Fed. Luiz Stefanini. Vencido o Des. Fed. André Nekatschalow que dava parcial provimento aos recursos interpostos pela defesa, em maior extensão, para reduzir as reprimendas de ambos os réus, fixando a pena de Wesley Martins Ferreira em 6 (seis) anos, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão e 647 (seiscentos e quarenta e sete) dias-multa e, no tocante à co-ré Elisanna Alves Reis fixar a reprimenda em 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015861-44.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.015861-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : RENE ALACA BAUTISTA reu preso
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CO-REU : VLADIMIR JACHATA TUPURI (desmembramento)
: ROGER VARGAS (desmembramento)
No. ORIG. : 00158614420074036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS - INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA - PROVA EMPRESTADA - NULIDADE - AFASTAMENTO - APELAÇÃO IMPROVIDA

1. Comprovada nos autos a materialidade delitativa, consubstanciada na apreensão da substância entorpecente e no Laudo Pericial Toxicológico.
2. Autoria indubitosa diante das provas colhidas, corroboradas pela confissão dos corréus.
3. Internacionalidade demonstrada ante o contexto probatório carreado aos autos, dando conta de o apelante e os corréus terem introduzido a droga no Brasil advindos da Bolívia.
4. A grande quantidade (1,241g), a natureza (cocaína) e os efeitos maléficos da droga trazida pelo apelante e demais acusados são circunstâncias suficientes a revelar que eles não cumprem os requisitos subjetivos previstos no artigo 59 do Código Penal e 42 da Lei 11.343/2006, devendo ser mantida a aplicação das penas no patamar aplicado em primeiro grau.
5. Não há falar-se em nulidade ou ilicitude da utilização da prova emprestada quando os elementos probatórios produzidos nos autos, por si só, são suficientes à condenação, tendo sido apenas corroborados por aquela apontada pela defesa como viciada.
6. Preliminar afastada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação defensiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002366-39.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.002366-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : EMILIO THADEU DA SILVA BORGES reu preso
ADVOGADO : MAURICIO DORNELES CANDIA JUNIOR e outro

EXCLUIDO : ALEXANDRE MOURA BRITO (desmembramento)
: PAULO GUSTAVO ROCHA SILVA (desmembramento)
: EDUARDO BENTO KALIL (desmembramento)
No. ORIG. : 00023663920084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - MAJORANTE DE USO DE TRANSPORTE PÚBLICO - AFASTAMENTO - UTILIZAÇÃO COMO MEIO À PRÁTICA DO TRÁFICO - NÃO ATINGIMENTO DO BEM JURÍDICO TUTELADO PELA NORMA PENAL - APELAÇÃO MINISTERIAL IMPROVIDA

1. Comprovada nos autos a materialidade delitiva, consubstanciada na apreensão da substância entorpecente por Laudo Pericial Toxicológico.
2. Autoria indubitosa diante das provas colhidas e da confissão integral do réu.
3. Internacionalidade demonstrada pelos depoimentos colhidos em juízo, pelas circunstâncias da prisão e pela confissão do apelante.
4. Somente tem cabimento o reconhecimento da causa de aumento prevista o inciso III do artigo 40 da Lei 11.343/2006 (prática do tráfico de entorpecentes por meio de transporte público) se a conduta do agente for voltada a realizar o núcleo do tipo penal no próprio meio de transporte. A isolada circunstância de ele ter se servido de transportes públicos, sem aquela finalidade, é insuficiente para a configuração da causa de aumento.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000328-96.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.000328-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDILSON JOSE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SERGIO ARGILIO LORENCETTI e outro

EMENTA

PENAL - PARCELAMENTO DO DÉBITO - ARTIGO 68 DA LEI Nº 11.941/2009 - CRIME DO ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL - EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS

1. Não há falar-se em prescrição, pois diante da pena aplicada por esta Corte (dois anos de reclusão, desconsiderada a continuidade delitiva), a prescrição dá-se em quatro anos (artigo 109, V, do CP), lapso este não ultrapassado entre a data do último ato omissivo do réu (março/2004) e o despacho de recebimento da denúncia (05/07/2005), entre esta data e a publicação da r. sentença condenatória (20/02/2008), bem como desta até o presente julgamento.
2. Considerando que a defesa comprovou o parcelamento do débito nos termos do artigo 68 da Lei nº 11.941/2009, bem como a consolidação definitiva do parcelamento pela Fazenda Pública, não há dúvida de que o embargante faz jus à suspensão do processo, porquanto não se está a falar apenas de pedido inicial de parcelamento fiscal, mas sim de parcelamento já efetivamente consolidado pela Administração.
3. Embargos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, a fim de conceder-lhes efeitos infringentes e determinar a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, nos termos do artigo 68 da Lei 11.941/2009, enquanto o embargante mantiver cumprindo o acordo realizado com o Fisco. Encaminhem-se os autos ao "Parquet" Federal para que proceda à fiscalização do cumprimento do parcelamento avençado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0025895-55.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.025895-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : DANIEL REGIS RAHAL
PACIENTE : MANOEL MILHOMEM DA SILVA reu preso
ADVOGADO : DANIEL REGIS RAHAL e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00022355920114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS - CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMA DE FOGO, CONTRABANDO E MOEDA FALSA - REITERAÇÃO CRIMINOSA - PRISÃO PREVENTIVA NECESSÁRIA PARA O RESGUARDO DA ORDEM PÚBLICA - ORDEM DENEGADA.

1. O paciente, em tese, importou de Pedro Juan Caballero/ Paraguai, sem autorização da autoridade competente, diversas munições calibre 38 e 22, além componentes (elementos) de munição, mercadorias de importação proibida - estojos de munição, fracos de pólvora negra -, além de portar, no momento da prisão em flagrante, duas cédulas falsas.
2. É dos autos, ainda, que o MM. Juiz indeferiu os pedidos de liberdade provisória, por duas vezes, fundamentando-se na reiteração da atividade delituosa praticada pelo Paciente.
3. A prisão está concretamente fundamentada na garantia da ordem pública, já que o paciente cometeu o crime em liberdade provisória concedida no âmbito de outro feito criminal, havendo motivos suficientes para a sua manutenção, conforme a jurisprudência.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0025155-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025155-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : EDCARLOS OLIVEIRA SANTOS
PACIENTE : THIAGO GEOVANNY CORDEIRO FRANCA reu preso
ADVOGADO : EDCARLOS OLIVEIRA SANTOS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00023616620114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO A CARTEIRO. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL PARA CUMPRIMENTO DA PENA ANTES DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. REGIME INICIAL. PERICULOSIDADE DO AGENTE. ORDEM DENEGADA.

1. O Paciente, em concurso e unidade de desígnios com outro indivíduo não identificado, teria subtraído encomendas transportadas por um carteiro, funcionário da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, mediante ameaça e uso de arma de fogo - art. 157, §2º, I, II e III, do CP -, sendo condenado a 4 (quatro) anos de reclusão e 10 dias-multa, pena que importaria em 6 (seis) anos de reclusão, não fosse a diminuição nos termos do art. 26 do CP.
2. Sanada de ofício a omissão contida na sentença, no que toca ao regime inicial de cumprimento de pena, estabelecendo-se o fechado, "*tendo em mira a necessidade de readaptação segregada no primeiro período de reintegração social, vez que o condenado utilizou-se de arma de fogo para o exercício da ameaça, o que demonstra a periculosidade que o agente ora ostenta.*"

3. O erro material pode ser corrigido de ofício pelo magistrado, que o fez em tempo, estabelecendo o regime inicial de cumprimento de pena, antes mesmo da disponibilização da sentença no diário eletrônico, não gerando qualquer nulidade. Precedentes da Corte.
4. Fixação do regime inicial fechado devidamente justificado, na forma procedida pelo impetrado, não havendo que se falar na aplicação das Súmulas 718 e 719 ambas do STF, bem como a Súmula 440 do STJ. Precedente do Supremo Tribunal Federal.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010315-50.2009.4.03.6112/SP
2009.61.12.010315-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ELENI DOS SANTOS BATISTELI reu preso
ADVOGADO : EDSON APARECIDO GUIMARAES e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00103155020094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL - CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - ALEGADA FALTA DE COMPROVAÇÃO DE INTERNACIONALIDADE - PLEITO DE REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL OU REDUÇÃO DE PENA - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A quantidade de maconha embalada em diversos sacos plásticos grandes, conforme se vê pelas fotografias efetuadas pela perícia, bem demonstram que a acusada iria comercializar a substância entorpecente adquirida no Paraguai, conforme admitiu na fase extrajudicial.
2. Em Juízo, a ré modificou a versão anteriormente apresentada para dizer que teria comprado a droga de um desconhecido na rua, na cidade de Presidente Epitácio e que comprou para uso próprio, tendo, após furtado as peças da loja, em razão da falta de recursos financeiros.
3. Conforme destacou o MM. Juiz de primeiro grau, as contradições do interrogatório judicial tiveram por finalidade induzir o Juízo em erro, porquanto as provas demonstram que a ré iria vender a droga em Dracena, como consta do depoimento testemunhal do policial militar, a prevalecer a tese de que comprovada a internacionalidade do delito, em especial, pelas declarações da acusada na fase policial, a expressar a verdade real, face à versão inverossímil apresentada na fase judicial.
4. Comprovação da internacionalidade do delito. Competência da Justiça Federal.
5. Improvimento do recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000044-24.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.000044-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MANUEL MAKANYA MAMBIMBI reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00000442420104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - REPRIMENDAS QUE DEVEM SER MANTIDAS - APELAÇÃO IMPROVIDA

1. Comprovada nos autos a materialidade delitativa, consubstanciada na apreensão da substância entorpecente por Laudo Pericial Toxicológico.
2. Autoria indubitosa diante das provas colhidas e da confissão do réu.
3. Internacionalidade demonstrada pelos depoimentos colhidos em juízo, e ante as circunstâncias da prisão, realizada no Aeroporto Internacional de São Paulo momentos antes de o acusado embarcar com destino a Kinshasa/República Democrática do Congo, corroboradas pelo passaporte encartado aos autos, bilhete de passagem e pela confissão do apelante.
4. Reprimendas corretamente aplicadas, devendo ser mantidas.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004789-65.2004.4.03.6181/SP
2004.61.81.004789-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : BETTI SCHMIDT HOPPE

ADVOGADO : DIONISIO GUIDO e outro

RECORRIDO : APARECIDA JORGE MALVAZI

ADVOGADO : RUBENS OLEGARIO DA COSTA e outro

No. ORIG. : 00047896520044036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - OBTENÇÃO PELA BENEFICIÁRIA E OBTENÇÃO POSSIBILITADA PELA CORRÉ - DISTINÇÃO FÁTICA - NATUREZA BINÁRIA DA INFRAÇÃO - EFEITOS PERMANENTES PARA O BENEFICIÁRIO - CONSUMAÇÃO DO CRIME COM A CESSAÇÃO DO PAGAMENTO - ART. 111, INC. III, DO CÓDIGO PENAL - DELITO INSTANTÂNEO COM EFEITOS PERMANENTES PARA OS QUE PROPICIARAM A PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO - CONSUMAÇÃO NA DATA DO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO - PRESCRIÇÃO - TERMOS INICIAIS DISTINTOS - PRESCRIÇÃO QUE SE RECONHECE PARA O DELITO IMPUTADO À CORRÉ - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO DELITO A ELA IMPUTADO - PRESCRIÇÃO NÃO OCORRIDA PARA A BENEFICIÁRIA - TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL NA DATA DA CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO - RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E DETERMINAÇÃO DE REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO - PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Beneficiário que obteve para si, com auxílio de terceiro, mediante fraude, aposentadoria por tempo de contribuição, através de aposição na Carteira de Trabalho e Previdência Social, de período de falso vínculo empregatício.
2. Distinção fática entre aquele que recebe indevidamente o benefício e aquele ou aqueles que propiciaram a sua percepção indevida. Para o primeiro, que recebeu as parcelas de pagamento, a consumação do crime persiste até a cessação do pagamento, tratando-se de benefício de natureza permanente, incidindo o prazo prescricional naquela data (cessação), conforme dispõe o art. 111, inc. III, do Código Penal. Contudo, o mesmo não ocorre em relação aos demais corréus da ação delitativa, ou seja, aqueles que participaram na forma de propiciar a percepção do benefício por parte de outrem. Para esses, o entendimento consolidado é o de que a conduta se materializa instantaneamente, com o requerimento do benefício, não obstante produzir efeitos permanentes no tocante ao beneficiário da indevida vantagem.
3. Em tema de estelionato previdenciário, o Supremo Tribunal Federal tem uma jurisprudência firme quanto à natureza binária da infração. Isso porque é de se distinguir entre a situação fática daquele que comete uma falsidade para permitir que outrem obtenha a vantagem indevida, daquele que, em interesse próprio, recebe o benefício ilicitamente. No primeiro caso, a conduta, a despeito de produzir efeitos permanentes no tocante ao beneficiário da indevida vantagem,

materializa, instantaneamente, os elementos do tipo penal. Já naquelas situações em que a conduta é cometida pelo próprio beneficiário e renovada mensalmente, o crime assume natureza permanente, protraindo-se no tempo até cessar a ação delitiva. Precedentes.

4. Prescrição que se reconhece para a correção que propiciou o recebimento do benefício, ocorrida pelo decurso do lapso prescricional da data do requerimento do benefício até a data do recebimento da denúncia.

5. Prazo prescricional não extrapolado em relação à ré que recebeu as parcelas indevidas do benefício.

6. Parcial provimento do recurso, para receber a denúncia e determinar o regular prosseguimento do feito em relação à beneficiária da vantagem indevida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso em sentido estrito, para receber a denúncia oferecida contra Betti Schmidt Hoppe, determinando o regular prosseguimento do feito, mantida a extinção da punibilidade do crime imputado a Aparecida Jorge Malavazi, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004179-67.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.004179-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ANTONIO FERREIRA DOS SANTOS reu preso

ADVOGADO : JUCIMARA ZAIM DE MELO e outro

APELADO : Justiça Pública

No. ORIG. : 00041796720094036005 1 Vr PONTA PORÁ/MS

EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - REPRIMENDAS QUE DEVEM SER REDUZIDAS - AFASTAMENTO DA INTERESTADUALIDADE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA

1. Comprovada nos autos a materialidade delitiva, consubstanciada na apreensão da substância entorpecente por Laudo Pericial Toxicológico.

2. Autoria indubitosa diante das provas colhidas e da confissão do réu.

3. Internacionalidade demonstrada pelos depoimentos colhidos em juízo, e ante as circunstâncias da prisão, realizada em região de fronteira Brasil / Paraguai, corroborada pela confissão do réu de ter adquirido a droga naquele País.

4. Reprimendas que deve ser reduzidas, afastando-se a majorante da interestadualidade do tráfico, porquanto o transporte do "haxixe" e da "maconha" ocorreu do Paraguai até Ponta Porã/MS, mas visando, desde o início, sua entrega em São Paulo, de maneira que, apesar de o acusado ser obrigado à transposição de diversos estados da federação para conseguir entregar a droga nesta Capital, é certo que sua finalidade, desde o início, foi a prática tão somente do tráfico internacional de drogas, de forma que o rompimento das fronteiras entre os diversos estados da Federação é conduta meio à consecução daquele seu objetivo, vinculado apenas ao tráfico entre Brasil e Paraguai, mesmo porque, pelo que se apurou, o apelante não disseminaria o tráfico de drogas em cada um dos diversos lugares por onde passaria, os quais serviriam apenas como rota até São Paulo.

5. Assim, deve-se aplicar ao caso o princípio da consunção, restando o tráfico interestadual absorvido pelo tráfico internacional de drogas.

6. Reprimendas reduzidas. Apelação defensiva parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação defensiva, a fim de afastar a causa de aumento prevista no inciso V do artigo 40 da Lei 11.343/2006, reduzindo-se as penas para 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 720 (setecentos e vinte) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, mantendo-se, no mais, a r.sentença "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010620-47.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.010620-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EZEObI ISIBUEZE MMADUABUCHI reu preso
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - EXCLUDENTES DA ILICITUDE OU DA CULPABILIDADE NÃO DEMONSTRADAS - REPRIMENDAS QUE DEVEM SER MANTIDAS - SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR REPRIMENDAS ALTERNATIVAS E DIREITO A APELAR EM LIBERDADE - AFASTAMENTO - APELAÇÃO IMPROVIDA

1. Comprovada nos autos a materialidade delitativa, consubstanciada na apreensão da substância entorpecente por Laudo Pericial Toxicológico.
2. Autoria indubitosa diante das provas colhidas e da confissão do réu.
3. Internacionalidade demonstrada pelos depoimentos colhidos em juízo, e ante as circunstâncias da prisão, realizada no Aeroporto Internacional de São Paulo momentos antes de o acusado embarcar com destino à cidade de Lagos/Nigéria, corroboradas pelo passaporte encartado aos autos e pela confissão do apelante.
4. Eventuais privações econômicas e problemas familiares devem ser superados através de meios lícitos, jamais pela opção criminosa. Ademais, a personalidade voltada ao crime de tráfico internacional de drogas, demonstrada pelas diversas anotações de inúmeras viagens internacionais nos cinco passaportes do apelante, não se coaduna com a argumentação de estado de necessidade exculpante ou dificuldades financeiras.
5. Reprimendas corretamente aplicadas, devendo ser mantidas.
6. A norma prevista no artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, ao vedar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, não fere, mas, ao contrário, cumpre a Constituição Federal, porquanto referida substituição é incompatível com a necessidade de maior repressão e prevenção aos crimes considerados mais gravosos à sociedade, tais como o de tráfico internacional de entorpecentes.
7. Ademais, a grande potencialidade e efeitos maléficos da droga trazida pelo recorrente (cocaína) são circunstâncias suficientes a revelar que ele não cumpre os requisitos subjetivos previstos nos artigos 59 e 44, inciso III, ambos do Código Penal, de maneira que, também por essa razão, não faz jus à pretendida substituição.
8. Não há inconstitucionalidade na previsão de vedação à liberdade provisória ao delito em tela, podendo o legislador infraconstitucional, ao regulamentar a Carta Federal, estabelecer parâmetros diferenciadores a delitos também mais graves, cumprindo-se, com isso, o princípio constitucional da igualdade. Ainda que assim não fosse, o apelante é estrangeiro, sem vínculos com o distrito da culpa, possui relações claras com organização criminosa voltada ao tráfico, circunstâncias que demonstram claramente riscos à aplicação da lei penal.
9. Quanto ao pedido de fixação de regime menos gravoso ao apelante, em razão do tempo de pena já cumprido, eventual direito do réu deve ser analisado em sede de execução penal, devendo o pleito ser dirigido diretamente àquele juízo, pois não há possibilidade de esta Corte analisar no bojo do presente recurso todos os requisitos legais à concessão da progressão de regime.
10. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009615-53.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.009615-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MAGDALENA RIRUAKO reu preso
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00096155320094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS.

1. Nos embargos de declaração devem ser observados os requisitos do art. 535 do CPC, eis que não são meio hábil ao reexame da causa. É incabível nos embargos rever decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento.
2. Não demonstrada a alegada omissão, contradição ou dúvida, devem os embargos ser desprovidos.
3. *In casu*, a decisão embargada examinou todas as questões colacionadas em sede de embargos de declaração, não havendo qualquer omissão, contradição ou dúvida na decisão impugnada, de maneira que eventual inconformismo do embargante deve ser objeto de recurso próprio, não possuindo os embargos de declaração efeito infringente, ou seja, inviável a sua oposição para impugnar o mérito da decisão, quando não presentes quaisquer de seus requisitos legais.
4. Improvimento dos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 5311/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007436-12.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.007436-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : EDILSON BARBALHO e outros
: MARCOS MAGALHAES DE LIMA
: ISAIAS DOMINGUES DA SILVA
: SERGIO SOBRAL COELHO
: JAHILTON ANTONIO DE ANDRADE espolio
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro
REPRESENTANTE : MARIA SANTA DE ANDRADE
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO
APELANTE : JUCILENA EMILIA DA CONCEICAO
: ARLENILDA TORRES E SILVA
: DORA SENAICA DA SILVA
: JURANDIR DOS SANTOS
: MOISES JOSE BIBIANO
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE DO TERMO DE ACORDO DA LC 110/2001. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. JUROS DE MORA.

1. A Lei Complementar nº 110/2001 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, propondo, de outro lado, acordo pelo qual o débito é recomposto em parcelas e com deságio, sendo evidente a optatividade da adesão, mantendo íntegro o direito de ação perante o Judiciário. A opção do autor Edson Barbálho, portanto, é legítima e deve ser homologada sua adesão.

2. - O Superior Tribunal de Justiça igualmente pacificou o debate quanto à prescrição, aplicando a Súmula 210 - que consagra a tese da prescrição trintenária - não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária (REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151).

3. O índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%. Precedente do STF.

3 - Quanto ao autor Moisés José Bibiano, diga-se que suas razões de apelo também não podem ser acolhidas. Mesmo com a documentação juntada em fls. 144/149, não provou o referido autor que mantinha conta de FGTS à época dos expurgos reconhecidos pela Súmula 252 do STF. Em fls. 147 consta somente sua existência de dezembro de 1990 a abril de 1991. Já em fls. 148 e 149 temos comprovação de conta em 1988 e de dezembro de 1989 até março de 1990. Ou seja, de nenhum documento se extrai a existência de conta em janeiro de 1989 ou abril de 1990.

4. Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

5 - Termo de adesão de Edson Barbalho homologado. Apelações dos autores improvidas. Apelação da CEF parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar o Termo de adesão do autor Edson Barbalho, negar provimento às apelações dos autores e dar parcial provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013957-30.1997.4.03.9999/SP
97.03.013957-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 95.00.00008-7 1 Vr OLIMPIA/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INEXIGIBILIDADE DA JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECADÊNCIA DE PARTE DA DÍVIDA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. AUXÍLIO-CRECHE. LICENÇA-PRÊMIO INDENIZADA. AUXÍLIO QUILOMETRAGEM. NÃO INCIDÊNCIA. VERBAS DE

NATUREZA SALARIAL. AJUDA DE CUSTO ALIMENTAÇÃO. PRÊMIO DE PRODUTIVIDADE BANESPA. GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL. AUXÍLIO ALUGUEL. INCIDÊNCIA. JUROS. TR. AUSÊNCIA DE EXCESSO DE EXECUÇÃO

1. O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração efetiva da congruente utilidade e necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, sendo insuficiente a alegação genérica de error in procedendo.
2. Mostra-se ilegal a exigência da autoridade fiscal, relativa aos fatos geradores ocorridos entre 01/84 a 12/89, eis que ultrapassado o prazo decadencial de 5 anos para constituição de eventual crédito tributário, nos termos do art. 173 do CTN.
3. Ausente natureza indenizatória da rubrica "ajuda de custo alimentação", pois somente se legitima a exclusão de dita rubrica do salário-de-contribuição quando paga in natura, o mesmo não ocorrendo quando paga em pecúnia, como no caso dos autos.
4. "O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição" - Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça.
5. Tendo em vista a ausência de natureza salarial da licença-prêmio indenizada, não incide contribuição previdenciária sobre ela, nos termos do item 8, da alínea "e", do § 9º, do art. 28 da Lei nº.8.212/91.
6. Sem sucesso a almejada não-tributação quanto ao aventado "premio de produção Banespa", nítido seu caráter de gratificação, a integrar, portanto, o salário-de-contribuição.
7. Já consolidada a jurisprudência no sentido da exigência da contribuição sobre a gratificação semestral (participação nos lucros) em período anterior à edição da Medida Provisória nº 794, de 29/12/1994, o que ocorre nos autos. Precedentes.
8. Quanto ao auxílio-aluguel, a habitualidade desta parcela, paga por tempo indeterminado, induz à natureza jurídica salarial; assim os valores percebidos a este título integram a remuneração e sobre eles incide a contribuição previdenciária.
9. O auxílio-quilometragem, quando pago ao empregado como indenização pelo uso de seu veículo particular no serviço da empresa, mediante prestação de contas, tem natureza indenizatória, sendo esta a hipótese dos autos conforme documentos de fls. 132/199 e 203/206, denominados "despesas de viagem", nos quais foram autorizados o ressarcimento de gastos a vários empregados da Embargante pelo deslocamento para participar de reuniões e cursos, para visitar clientes, para transportar documentos, etc. Não incide, portanto, a contribuição previdenciária sobre os valores pagos nestas situações.
10. A aplicação da TR, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional: precedentes.
10. Devido à sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do CPC, cada parte acará com os honorários advocatícios de seu patrono.
11. Providas parcialmente as apelações da Embargante e do INSS bem como a remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações da Embargante e do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038822-43.1998.4.03.6100/SP
2002.03.99.038370-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : EMPRESA JORNALISTICA CLASSINDICO LTDA
ADVOGADO : FABIO SILVEIRA LEITE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES DE ARAUJO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.38822-2 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTONOMOS E ADMINISTRADORES" DO ARTIGO 3º, I, DA LEI 7787/89. SAT.

A expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 166.772-9/RS). **De início, diga-se que o caso dos autos não é de denúncia espontânea, eis que houve parcelamento, incompatível com o instituto, de acordo com remansosa jurisprudência.**

Também não existe prova de que a aplicação da TR, na espécie, ocorreu como índice de correção monetária, e não como a título de juros moratórios. **O SAT tem previsão constitucional no inciso XXVIII do artigo 7º, inciso I do artigo 195 e inciso I do artigo 201, todos da Constituição Federal, garantindo ao empregado um seguro contra acidente do trabalho, às expensas do empregador, mediante pagamento de um adicional sobre folha de salários, com administração atribuída à Previdência Social.** A base infraconstitucional é a Lei nº 8.212/91, que em seu artigo 22, inciso II, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT.

Apelação da parte autora improvida. Recurso adesivo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento ao recurso adesivo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044733-70.1997.4.03.6100/SP
1997.61.00.044733-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : MARCOS LUIS FRANCA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
No. ORIG. : 00447337019974036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. PREVISÃO CONTRATUAL DO CES. CLAUSULA PES/CP. TR APLICADA. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93, o que é o caso dos autos.

Quanto à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP por parte da Caixa Econômica Federal - CEF, constatou-se que a Caixa Econômica Federal - CEF aplicou índices de variação salarial que correspondem aos obtidos pela categoria profissional do mutuário, o que deve ser providenciado pela instituição financeira.

Quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. No caso dos autos, não há nenhum índice previamente estabelecido que foi substituído pela Taxa Referencial - TR, e sim, há disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do contrato à aplicação do referido indexador.

Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes.

Apelação da parte autora improvida..

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016615-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016615-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : QUEIQUI IANASE
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00151879120024036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DIFERENÇAS DE FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - A omissão que justifica a interposição de Embargos de Declaração é a decorrente da ausência de apreciação de questão trazida nas razões recursais.

II - A pretensão do embargante é de rediscutir o que já restou decidido nos autos, o que é incabível em sede de Embargos de Declaração.

III - Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037214-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037214-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : DENIS NATALINO DE OLIVEIRA CESARIO
ADVOGADO : ELCIO DOMINGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00090933420104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REINTEGRAÇÃO AOS QUADROS DO EXÉRCITO BRASILEIRO. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE NÃO FOI INSTRUÍDO COM AS PEÇAS NECESSÁRIAS À COMPREENSÃO DA

CONTROVÉRSIA. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - O agravante não instruiu o recurso com as peças necessárias à compreensão da controvérsia, não tendo trazido aos presentes autos as cópias dos documentos e das peças processuais que constam do feito de origem.

II - A formação deficiente do agravo de instrumento impede seu conhecimento por esta Corte. Incidência do brocardo jurídico *quod non actis, non est in mundo*.

III - Precedentes do C. STJ.

IV - Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013748-94.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013748-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JOSE CARLOS BARBOSA e outros
: JOSE TEMOTEO BORGES NETO
: ILDA DE SOUZA LISBOA
: ILSON CARLOS MARTINS
: MANOEL FRANCISCO ALVES
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Instituto de Pesquisas Energeticas e Nucleares IPEN
PARTE RE' : Comissao Nacional de Energia Nuclear CNEN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00204728420104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA EM QUE OS RECORRENTES OBJETIVAM REVISÃO DA VPNI. JUIZ DA CAUSA DETERMINOU A EXCLUSÃO DA UNIÃO E DO IPEN DO POLO PASSIVO DA LIDE. CAPACIDADE JUDICIAL DA COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR - CNEN, DA QUAL OS AUTORES SÃO SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. RECURSO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO PELO MESMO FUNDAMENTO.

I - A Lei nº 4.118, de 27/08/1962, criou a Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN, dotando-a de personalidade jurídica de autarquia federal, com autonomia administrativa e financeira (art. 3º).

II - Embora os agravantes, servidores públicos federais desse ente administrativo, prestem serviços junto ao IPEN, essa situação fática não torna o Instituto responsável por eventual condenação no feito de origem, o mesmo ocorrendo com relação à UNIÃO, dada a autonomia financeira da CNEN.

III - Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029209-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029209-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : REINALDO CASTILHO DE JESUS e outro
: GILMARA SILVA CASTILHO
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00141180920114036100 9 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A verossimilhança das alegações não procede posto que o contrato faz lei entre as partes e execução extrajudicial bem como a adjudicação do imóvel estão previstos na legislação que regula o Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

IV - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado

V - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

VI- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011708-13.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011708-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CELSO DONIZETE DE OLIVEIRA e outro
: ELZA GARCIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.48960-4 11 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. DECISÃO DE NÃO RECEBIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. TEMPESTIVIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - a decisão agravada ainda que sucintamente atendeu ao art. 93, IX, da Constituição Federal ao fundamentar-se na intempestividade do recurso para o seu não recebimento.

IV - Nota-se, ademais, que a apelação é de fato intempestiva, ainda que se acolha a alegação dos agravantes no sentido de que no dia 17 de novembro de 2008 o expediente forense foi reduzido e por isso a contagem do prazo não pode ter início nessa data, o termo inicial seria, então, 18 de novembro de 2008 (terça-feira), ou seja, o primeiro dia útil seguinte, escoando-se o prazo para interposição da apelação em 02 de dezembro de 2008. Contudo, a apelação somente foi protocolizada em 03 de novembro de 2008, intempestivamente.

V - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017756-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017756-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : LUIZ PAULO SALOMAO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188371520034036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSIONAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DIFERENÇAS DE FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - A omissão que justifica a interposição de Embargos de Declaração é a decorrente da ausência de apreciação de questão trazida nas razões recursais.

II - A pretensão do embargante é de rediscutir o que já restou decidido nos autos, o que é incabível em sede de Embargos de Declaração.

III - Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103617-10.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103617-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO ESTADO DE SAO PAULO SINSPREV SP
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.00.000252-4 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUIZ DA CAUSA DETERMINOU A JUNTADA, PELO SINDICATO AUTOR, DE RELAÇÃO COM O NOME DOS ASSOCIADOS E RESPECTIVOS ENDEREÇOS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO PARA AFASTAR TAL EXIGÊNCIA. HIPÓTESE DE SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - O art. 527, inciso III, do Código de Processo Civil, autoriza o deferimento, total ou parcialmente, em antecipação de tutela, da pretensão recursal, com o que o fato de a UNIÃO não ter sido intimada para contraminuta não configura violação ao devido processo legal, especialmente se se considerar que o agravo não foi interposto pela UNIÃO, ora recorrente.

II - A questão trazida nas razões recursais diz respeito à substituição processual (CPC, art. 6º e Lei nº 8.073/90), que dispensa a indicação, pelo Sindicato substituto, do nome e endereço de seus associados. Precedentes das Cortes Superiores.

III - Agravo Legal que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007234-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007234-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A e filia(l)(is)
: EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A filial
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A filial
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A filial
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A filial
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023092220114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DE NFLD. ESTABELECIMENTOS COM CNPJs DISTINTOS. A ALÍQUOTA DE CONTRIBUIÇÃO AO SAT DIFERE DE ACORDO COM O GRAU DE RISCO DE CADA EMPRESA, INDIVIDUALIZADA PELO SEU CNPJ, OU PELO GRAU DE RISCO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE QUANDO HOUVER APENAS UM REGISTRO (SÚMULA Nº 351, STJ). AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão decorreu do fato de que há estabelecimentos da empresa com grau de risco leve, cabendo à fiscalização considerar a atividade específica de cada um desses estabelecimentos, que possuem CNPJs distintos, para determinar a alíquota de contribuição ao SAT de maneira independente.

II - O C. STJ consolidou entendimento, através da Súmula nº 351, no seguinte sentido: *"A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro."*

III - Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024520-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024520-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MANUFATURA DE ROUPAS BETINHO LTDA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00022142620104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUIZ DA CAUSA DETERMINOU A APRESENTAÇÃO DE TODOS OS DADOS NÃO DIVULGADOS E QUE SERVIRAM DE BASE PARA O CÁLCULO DO FAP ATRIBUÍDO À PARTE AUTORA. A PORTARIA INTERMINISTERIAL MPS/MF Nº 254 ESTABELECE QUE O VALOR DO FAP DE TODAS AS EMPRESAS SERÁ DE CONHECIMENTO RESTRITO DO CONTRIBUINTE, MEDIANTE ACESSO ATRAVÉS DE SENHA PESSOAL. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A determinação do juiz da causa, no sentido de apresentação dos dados estatísticos utilizados para majoração da alíquota de contribuição ao SAT, desconsidera que esses dados não estão em poder da UNIÃO.

II - A Portaria Ministerial MPS/MF nº 254, de 24/09/2009, que dispõe acerca da publicação dos índices de frequência, gravidade e custo, por atividade econômica, considerados para o cálculo do Fator Acidentário de Proteção - FAP, estabelece que o valor do FAP de todas as empresas, juntamente com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que compõem o processo de cálculo, será de conhecimento restrito do contribuinte, mediante acesso por senha pessoal (art. 2º, parágrafo único).

III - Agravo Legal que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021575-30.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021575-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : GILMAR ARANTES CAMILLO e outro
: ROSANGELA MARIA CAMILLO
ADVOGADO : AURÉLIO ALEXANDRE STEIMBER PEREIRA OKADA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
AGRAVADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.26.013988-7 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seriam suficientes. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, *caput*, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento à recurso manifestamente inadmissível.
2. A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça autoriza o arbitramento de honorários de advogado na fase de cumprimento de sentença à semelhança do que determina o art. 652-A.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, NEGOU PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Luiz Stefanini. Vencido o Des. Fed. André Nekatschalow que dava provimento.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.
Leonardo Safi
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006187-86.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.006187-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : MARTA DO ROSARIO SILVA
ADVOGADO : LEANDRO DE ARANTES BASSO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
No. ORIG. : 00061878620014036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF..
TR APLICADA. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação do índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela

exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. No caso dos autos, em que pese o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1.988, não há nenhum índice previamente estabelecido que foi substituído pela Taxa Referencial - TR, e sim, há disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do contrato à aplicação do referido indexador.

Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes.

Apelação da parte autora improvida..

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 5319/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005439-39.2009.4.03.6181/SP
2009.61.81.005439-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CESAR AGUSTIN VERA DELVALLE reu preso
: GUSTAVO RAMON ORTIZ FRETES reu preso
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EXCLUIDO : WALTER OSMAR AQUINO PATINO
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00054393920094036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - EXCLUDENTES DA ILICITUDE OU DA CULPABILIDADE NÃO DEMONSTRADAS - CONFISSÃO ESPONTÂNEA - ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 - NÃO INCIDÊNCIA - DELAÇÃO PREMIADA - REPRIMENDAS QUE DEVEM SER REDUZIDAS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Comprovada nos autos a materialidade delitativa, consubstanciada na apreensão da substância entorpecente por Laudo Pericial Toxicológico.
2. Autoria indubitosa diante das provas colhidas e da confissão do corréu.
3. Internacionalidade demonstrada pelos depoimentos colhidos em juízo.
4. Para que se possa reconhecer excludentes da ilicitude ou da culpabilidade é imprescindível que aquele que as alega comprove as suas razões sem qualquer sombra de dúvida, sob pena de desqualificação do próprio instituto, cuja finalidade é a de garantir, excepcionalmente, a tutela de um bem jurídico ao mesmo tempo em que outro é preterido, mas desde que presente uma causa justificante, sendo certo que a defesa não se desincumbiu desse ônus, nos termos do que determina o artigo 156 do CPP. Ademais, eventuais privações econômicas e problemas familiares devem ser superados através de meios lícitos, jamais pela opção criminosa.
5. Atenuação da pena necessária, ante a confissão espontânea de um dos corréus em juízo.
6. Os apelantes integravam organização criminosa, tendo em vista o transporte de grande quantidade de drogas (47.100g de maconha), bem como a delação de terceira pessoa (WALTER OSMAR AQUINO PATIÑO) por um dos corréus na fase extraprocessual. Desse modo, não aplica-se ao presente feito, a causa de diminuição de pena prevista no §4º do artigo 33 da Lei em questão.

7. De outro vértice, há de ser acolhido, em relação apenas a um dos réus, a redução da pena nos termos do artigo 41 da Lei nº 11.343/2006 (delação premiada), porquanto, no caso dos autos, o acusado CESAR colaborou para o desmantelamento da organização criminosa pela qual foi aliciado.

8. A norma prevista no artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, ao vedar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, não fere, mas, ao contrário, cumpre a Constituição Federal, porquanto referida substituição é incompatível com a necessidade de maior repressão e prevenção aos crimes considerados mais gravosos à sociedade, tais como o de tráfico internacional de entorpecentes.

9. Preliminar acolhida. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar apenas para retificar o erro material destacado e, por maioria, dar parcial provimento à apelação defensiva, a fim de reduzir a reprimenda para três anos, dez meses e vinte dias de reclusão e trezentos e oitenta e nove dias-multa, no valor unitário mínimo legal, para o acusado Cesar Augustin Vera Del Vale, e aplicar a pena de sete anos de reclusão e setecentos dias-multa, no valor unitário mínimo legal, para o acusado Gustavo Ramon Ortiz Fretes, mantendo-se, no mais, a r. sentença "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007441-42.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.007441-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARYLIN ISABEL PONCE MENDOZA reu preso
: MIGUEL ARTIDORO HUERTA PACHECO reu preso
ADVOGADO : MARIANA LUCENA NASCIMENTO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : GERSON VLADIMIR ALEXANDER
: BASHINO

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - ASSOCIAÇÃO - COMPROVAÇÃO DE LIAME ENTRE DUAS OU MAIS PESSOAS - CONDENAÇÃO MANTIDA - DOSIMETRIA DA PENA - PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS - CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE - ART. 62, I, DO CÓDIGO PENAL - MENTOR DO CRIME - APLICAÇÃO - ART. 40, INC.III, DA LEI Nº 11.343/06 - CAUSA DE AUMENTO - NÃO APLICAÇÃO - TRANSPORTE PÚBLICO - LOCAL NÃO UTILIZADO PARA A PROPAGAÇÃO DO TRÁFICO - REGIME INICIAL FECHADO - ADEQUAÇÃO AO CRIME - SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE - VEDAÇÃO - DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE - REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA - PRESENÇA - INCOMPATIBILIDADE - PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Há de ser mantida a condenação dos apelantes. Estabelece o art. 35 da Lei nº 11343/06 que a associação para o tráfico de entorpecentes requer a comprovação da prática delitiva por duas ou mais pessoas, o que resultou comprovado na instrução processual.

2. As provas coletadas demonstram que a cocaína era trazida ao Brasil pelas "mulas" vindas do Peru, existindo aqui um ramo de traficantes incumbidos da transação com drogas. Desse ramo pertenciam os acusados.

3. Há circunstâncias desfavoráveis ao exame da norma prevista no art. 59 do Código Penal. A culpabilidade dos acusados é intensa, representada pela associação criminosa para o tráfico de entorpecentes, delito equiparado a hediondo, extremamente nocivo à saúde humana, sendo de alto grau de reprovabilidade, a revelar que a conduta social dos acusados e personalidade voltada à prática criminosa são fatores que justificam a fixação da pena acima do mínimo.

4. Na segunda fase, o MM. Juiz aplicou a circunstância agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal, em razão de a ré ter o papel de organizar o grupo e cooperar de maneira decisiva para o funcionamento da organização, restando acertado o aumento operado. Ainda a respeito da agravante, se justifica o aumento em decorrência da necessária punição mais grave para aquele que comanda e organiza o delito, permitindo sua efetivação e continuidade, sendo seu mentor intelectual, conforme demonstrado nos autos e acolhido na sentença.

5. Aumento pela internacionalidade que merece ser mantido, comprovado o disposto no art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, de forma que a organização mantinha os ramos brasileiro e peruano que davam suporte à manutenção da prática delitiva.

6. Não incide no caso o art. 40, III, da referida lei (utilização de transporte público para a prática do crime). A respeito da majorante não basta tão-somente a utilização do transporte público para o carregamento da droga, sendo de mister que o crime se materialize dentro do meio de transporte com a sua difusão naquele local.

7. Não merece amparo o pleito de estabelecimento de regime aberto. A uma, porque o quantum da penas impostas não se adequam ao regime intentado, à luz do disposto no art. 33, § 2º, "b", do Código Penal. Considerando-se ainda que o referido regime é de aplicação facultativa para o Julgador, expressa pela palavra **poderá**, acertado se mostra o regime inicial fechado de cumprimento de pena, ao entendimento de que os réus estiveram presos durante todo o processamento do feito e frente à presença de requisitos dispostos no art. 312 do Código de Processo Penal.

8. No que diz com o direito de recorrer em liberdade, igualmente o pedido não prospera, diante da presença dos requisitos de garantia a ordem pública e aplicação da lei penal, bem como pelo fato de que os réus estiveram presos no decorrer da instrução processual.

9. Parcial provimento das apelações, apenas para diminuir as penas por conta da exclusão da causa de aumento prevista no art. 40, inc.III, da Lei nº 11.343/06.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos, apenas para afastar a causa de aumento prevista no art. 40, inc.III, da Lei nº 11.343/06 com redução das penas para os apelantes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13943/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008967-81.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.008967-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justiça Publica
APELADO : LUIS ROBERTO PARDO
ADVOGADO : MIGUEL REALE JUNIOR e outro
APELADO : SIDNEY RIBEIRO
ADVOGADO : JANAINA CONCEICAO PASCHOAL e outro
APELADO : MARIA JOSE MORAES ROSA RAMOS
ADVOGADO : JOAO ANTONIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : DANIELLE CHIORINO FIGUEIREDO
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro
APELADO : SERGIO GOMES AYALA
ADVOGADO : ODAIR MARIANO MARTINEZ AGUILAR OLIVEIRA e outro
APELADO : LUCIA RISSAYO IWAI
ADVOGADO : PABLO NAVES TESTONI e outro
APELADO : LUIZ JOAO DANTAS
ADVOGADO : JOSEPH GEORGES SLEIMAN e outro
APELADO : BRUNO PENAFIEL SANDER
ADVOGADO : BRUNO PAULA MATTOS CARAVIERI e outro
APELADO : RICARDO ANDRADE MAGRO
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro
APELADO : MARCUS URBANI SARAIVA
ADVOGADO : DANIEL ALBERTO CASAGRANDE e outro

CODINOME : MARCOS URBANI SARAIVA
APELADO : JOAQUIM BARONGENO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BATOCHIO e outro
APELADO : WALDIR SINIGAGLIA
ADVOGADO : JOAO ANTONIO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00089678120094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestação do Ministério Público Federal de fls. 10.469/10.471: Dê-se vista à defesa dos acusados para manifestação no prazo de 05 (cinco) dias.
Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 5301/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014096-83.1990.4.03.6100/SP
93.03.075892-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : LAPIS JOHANN FABER S/A
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.144/144v.
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 90.00.14096-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

Por certo tem a parte direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito na forma e ordem que estabeleceu em sua peça recursal. Falta razão em se pretender, portanto, que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que de forma inafastável se antagoniza logicamente com aquele destilado em recurso

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Precedentes.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045394-89.1997.4.03.9999/SP
97.03.045394-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MERAK IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DELATORRE BARBOSA e outros
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00048-2 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas no acórdão embargado.
2. Nos fundamentos do *decisum* encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte extinguiu o processo, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Estão expressas as razões de direito para a fixação da verba sucumbencial.
4. Não existe contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
5. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO DO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010748-43.1998.4.03.0000/MS
98.03.010748-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
AGRAVANTE : DEBRASA USINA BRASILANDIA ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR e outros
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRASILANDIA MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00013-1 1 Vr BRASILANDIA/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. MUDANÇA DE DOMICÍLIO DA EMPRESA, ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. COMPETÊNCIA DO

JUÍZO NO LOCAL DO ATO OU FATO QUE DEU ORIGEM À DÍVIDA. ART. 578, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. PRECEDENTES.

1. A execução fiscal pode ser proposta na cidade onde houver *filial* da empresa executada, ainda que tenha ocorrido alteração do domicílio tributário antes de seu ajuizamento, nos termos do art. 578, parágrafo único do CPC.
2. Não assiste ao devedor o direito de ser executado sempre no foro de seu domicílio, pois cabe à Fazenda escolher o local da propositura da ação, segundo os preceitos do parágrafo único do art. 578 do CPC.
3. No caso, à época do processo administrativo fiscal (NFLD lavrada em **30.11.1993**), a empresa possuía domicílio em *Brasilândia/MS*.
4. Nesta cidade, a empresa *manteve filial*, após a mudança de sede para *Capela/AL*, em **31.10.1996** (conforme cópia da alteração do contrato social), antes do ajuizamento da execução (distribuída em **18.04.1997**).
5. É competente o foro do local do ato ou fato que deu origem à dívida, nos termos do *parágrafo único* do art. 578 do CPC - que assegura a faculdade de escolha do foro, pela Fazenda Pública.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074139-69.1998.4.03.0000/SP
98.03.074139-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : POIS E IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : AILTON FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00018-6 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE RECURSAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO

1- Como se observa do petítório de fls. 38, não remanesce interesse do Poder Público na apreciação meritória primordialmente posta a debate.

2- Manifesta a perda superveniente do fulcral pressuposto processual recursal do interesse, assim a restar sem objeto a presente insurgência.

3- Prejudicado o agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082892-15.1998.4.03.0000/SP
98.03.082892-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
AGRAVANTE : BROBRAS FERRAMENTAS PNEUMATICAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
: VINICIUS BRANCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.05.71151-8 6F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AFASTAMENTO DE CONDENAÇÃO EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AUSÊNCIA DE DOLO INEQUÍVOCO DO EXCIPIENTE.

1. Não constitui abuso do direito de defesa a simples propositura de exceção de pré-executividade - legítima *via processual* para defesa do devedor, sob certas circunstâncias.
2. Também não prova a existência de *má-fé* da parte eventual indeferimento do pedido nesta via, pois a postulação é garantida constitucionalmente.
3. O indeferimento do pedido de parcelamento do débito fiscal, após aprovação preliminar, também não demonstra que o devedor deliberadamente pretendeu confundir o Juízo, procrastinando o feito.
4. É plausível supor que o devedor não dispusesse da completa informação a respeito do procedimento administrativo, no momento da propositura de sua defesa.
5. Embora pudesse ter havido mais precaução do excipiente na forma de relatar os fatos, não se vislumbra a litigância de má-fé - que exige *dolo inequívoco* para sua configuração.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0098344-41.1998.4.03.9999/SP
98.03.098344-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MADEPAR PAPEL E CELULOSE S/A
ADVOGADO : ANTONIO BIANCHINI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
NOME ANTERIOR : FABRICA DE PAPEL NOSSA SENHORA APARECIDA S/A
ADVOGADO : ANTONIO BIANCHINI NETO
No. ORIG. : 94.00.00002-0 2 Vr APARECIDA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas no acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do *decisum* encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte manteve a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. O tema ventilado nos embargos refere-se ao *mérito* da interpretação de fato e de direito, e possui caráter infringente.
4. Não há contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
5. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059755-03.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.059755-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ANTONIO GERARDO DE SOUZA e outro
: EUZAMAR DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO SEABRA DA COSTA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

SFH - TAXA REFERENCIAL (TR) LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, SÚMULA 454/STJ - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM ANTECEDÊNCIA À AMORTIZAÇÃO PELO PAGAMENTO DA PRESTAÇÃO, SÚMULA 450/STJ - UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE A NÃO IMPLICAR EM CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ÔNUS MUTUÁRIO DE PROVAR INATENDIDO -IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- A questão atinente à aplicação da TR, em âmbito do SFH, põe-se pacificada, conforme a Súmula 454, do C. Superior Tribunal de Justiça, sendo que o contrato em cena prevê, como coeficiente de atualização do saldo devedor, índice idêntico ao utilizado nos depósitos existentes na poupança, cláusula nona.
- 2- De insucesso a tese mutuária quanto à forma de amortização, vez que apaziguado o entendimento de que haja antecedente atualização do saldo devedor, para posterior amortização pelo pagamento da prestação, nos moldes da Súmula 450, E. STJ.
- 3- Nenhum óbice se põe no uso da Tabela Price, visando esta fórmula matemática a amortizar a dívida em prestações iguais, onde os juros são calculados no final de cada período, havendo confusão entre capitalização (onde a taxa de juros incide sobre o capital inicial, acrescido de juros acumulados até o período anterior) e amortização (em sua gênese a devolução do principal, acrescido dos juros).

- 4- O Sistema Francês leva em consideração o adimplemento de cada prestação pelo devedor, que paga juros sobre o valor do saldo devedor no início do período que está quitando e, após o pagamento da prestação, o mutuário deve somente a parte do capital que ainda não foi amortizada.
- 5- O débito de juros é feito na data do vencimento de cada parcela, incidindo sobre o saldo devedor anterior, os quais são pagos na mesma data, através do destaque da prestação a ele destinado e, do total da mensalidade, a diferença (parcela menos juros) destina-se à amortização do principal, não havendo de se falar, então, em capitalização. Precedentes.
- 6- Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva inerente à presente demanda, âmbito no qual incumbe à parte autora conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a demonstrar laborou a parte ré em erro no cálculo do mútuo habitacional litigado, como ônus elementar, inciso I, do art. 333, CPC.
- 7- Crucial a responsabilidade da parte postulante demonstrar, no mérito, o desacerto dos cálculos do Banco credor, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência ao pedido.
- 8- Dispõe a cláusula décima, que as prestações seriam majoradas levando-se em consideração a taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.
- 9- Como se observa dos autos e destacado pela Caixa Econômica Federal, nenhuma prova ao feito aponta no sentido de que o mutuário tenha procurado o Banco para realinhar o cálculo das suas prestações, sendo cristalino o pacto quanto aos critérios de correção aplicáveis à espécie, recordando-se que a prova pericial ao feito deferida restou preclusa.
- 10- No sentido do insucesso do brado privado quanto à estipulação contratual em tais moldes, esta C. Corte. Precedentes.
- 11- Genericamente aduziu máculas a parte demandante, todavia o quanto produzido ao feito a ser insuficiente para a comprovação de vícios na evolução do imobiliário financiamento em pauta.
- 12- Improvimento à apelação mutuária. Provimento à apelação da CEF, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao reembolso de custas e ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10 % sobre o valor dado à causa, com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação mutuária e dar provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00008 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0049863-03.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.049863-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
AGRAVANTE : WEGA MODELACAO E MECANICA LTDA
ADVOGADO : PAULO DE MORAES FERRARINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF II DE SANTO ANDRE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00032-5 AII Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. MEDIDA EXCEPCIONAL, QUE EXIGE A OBSERVÂNCIA DE PRESSUPOSTOS LEGAIS. PRECEDENTES.

1. A penhora sobre faturamento constitui *medida excepcional* no processo executivo e somente se justifica se estiverem preenchidos, de forma concomitante, os seguintes requisitos: *a)* inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução; *b)* difícil alienação dos bens eventualmente indicados pelo devedor; *c)* nomeação de administrador, que deve apresentar a forma de administração dos recursos e esquema de pagamento; e *d)* fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

2. Observa-se que a decisão recorrida determinou a constrição de *percentual aleatório* do faturamento da empresa, não justificando a medida em face da composição de custos e margens operacionais.

3. Também não se comprova a inexistência de outros bens, nem as cautelas necessárias para a administração dos recursos.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035882-37.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.035882-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : LLOYDS TSB BANK PLC

ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

EMENTA

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - BANCO LLOYDS A VINDICAR A RECOMPOSIÇÃO DE CONTAS DOS TRABALHADORES NÃO-OPTANTES, OSTENTANDO A CONDIÇÃO, AO TEMPO DOS FATOS, DE DEPOSITANTE E DEPOSITÁRIO - CREDOR A SOLTEIRAMENTE ALLEGAR VÍCIOS NO CÁLCULO ADIMPLIDOR ECONOMIÁRIO - INEXISTÊNCIA DE PROVAS ACERCA DAQUELAS IRRESIGNAÇÕES, QUANDO O BANCO LLOYDS PODERIA OFERTAR AS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS A TANTO, FACE À SUA PRIMORDIAL CONDIÇÃO - CEF A PROVIDENCIAR OS DEPÓSITOS DOS DEMAIS TRABALHADORES, EM ÂMBITO RECURSAL - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO

1- Cenário peculiar a repousar no presente conflito intersubjetivo de interesses, intentando a parte apelante onerar a CEF relativamente a uma responsabilidade que se apresenta dividida, em paridade cristalina.

2- Objetiva o pólo credor a recomposição de contas vinculadas do FGTS de trabalhadores não-optantes, portanto de sua titularidade, ao passo que, como mui bem destacado pela CEF, o próprio recorrente ostentava a condição de banco depositário, além de ser o empregador dos obreiros, o que a traduzir, como já frisado pelo E. Juízo *a quo*, o dever de guarda da documentação pertinente.

3- Apresentando a parte economiária os extratos analíticos com base nas informações repassadas pelo antigo depositário/apelante, ônus desconstitutivo de afastar a álgebra economiária põe-se a recair sobre o discordante, inciso II, do artigo 333, CPC, afinal detinha as informações exatas a respeito dos depósitos que realizou.

4- Desmerece guarida a angulação atacada em apelo, ao passo que unicamente a lançar o recorrente palavras solteiras, sem nenhum cálculo ao feito carrear, muito menos aponta, com precisão, onde a repousarem as diferenças (*in exemplis*, deveria cabalmente evidenciar que, no mês "z", o valor "x" estaria errado por determinado motivo e assim sucessivamente).

5- Levou em consideração a Caixa Econômica Federal as informações existentes em seu banco de dados, aquelas advindas dos repasses pelos bancos originariamente depositários, sendo descabida a calva insurgência do Lloyds Bank, pois em nenhum momento carreou qualquer indício de que os valores apresentados pela CEF estariam errados, não havendo de se falar na apresentação dos extratos microfilmados, afinal possuía o próprio Lloyds as informações que foram repassadas à apelada, contudo quedou-se inerte, comodamente empurrando ao pólo economiário obrigação que também de sua incumbência, afinal o primordial depositante e depositário.

6- A robusta intervenção da recorrida a fls. 495/541 demonstra o efetivo depósito em relação aos trabalhadores elencados no rol de fls. 455, por outro lado elucidando que o trabalhador Diógenes Fernandes do Poço estava listado nas informações enviadas pelo depositário como "optante", portanto refugindo das intenções do demandante para reaver valores dos operários "não-optantes", repousando em igual cenário o obreiro Wilson da Silva Rodrigues, de modo que objetivamente evasiva a manifestação privada de fls. 548/549, em nada contribuindo a respeito, conseqüentemente sepultando de insucesso qualquer pretensão creditória quanto a referidos entes.

7- Parcial provimento à apelação, com o fito de reconhecer extinta a obrigação, inciso I, do artigo 794, CPC, em relação aos trabalhadores listados a fls. 497, no mais mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035894-81.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.035894-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FRIGORIFICO ENTRE RIOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO ROCHA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.05.31198-6 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. LEGITIMIDADE DA RECUSA, PELO EXEQÜENTE, DE NOMEAÇÃO DE BEM LOCALIZADO EM OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ DO IMÓVEL E DE EVIDÊNCIAS DE QUE O BEM SEJA O ÚNICO PENHORÁVEL, POR PARTE DA EMPRESA E DOS SÓCIOS. PRECEDENTES.

1. É lícito ao credor recusar bens oferecidos à penhora que se revelam de difícil alienação, pois a execução é realizada para satisfação do interesse do exequente e não do devedor.
2. O princípio da *menor onerosidade* do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, não pode resultar ônus exacerbado para o exequente.
3. O devedor não demonstra, com *objetividade e pertinência*, que o imóvel possua suficiente liquidez ou que, na atualidade, garanta integralmente o débito.
4. Também não existem evidências de que aquele bem seja o único penhorável - excluindo-se indevidamente outros em nome da empresa ou de seus sócios, no foro do executivo fiscal (art. 656, *III*, do CPC).
5. É *legítima* a recusa do exequente.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016593-83.1988.4.03.6183/SP

2001.03.99.052033-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO SILVA
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 88.00.16593-1 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APOSENTADORIA. EX-COMBATENTE. DIREITO ADQUIRIDO. CÁLCULO DA RMI SEGUNDO LEI VIGENTE À ÉPOCA DA REUNIÃO DOS REQUISITOS. SÚMULA 359.

I - O segurado tem direito à melhor proteção social e a Previdência Social deve assegurar-lhe a aplicação do dispositivo mais benéfico

II - Não demonstrou o Autor que preenchia os requisitos para se aposentar na forma da Lei 1756/52 até 23 de dezembro de 1963, quando foi editada a Lei nº 4297, alterando as regras para concessão da aposentadoria de ex-combatente. Súmula 359 do STF.

III - Preliminares afastadas. Apelação do INSS e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar as preliminares e dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002290-53.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.002290-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : DANIEL LOPES DE SOUZA
ADVOGADO : IARA ANTONIA BRAGA JARDIM e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. REENGAJAMENTO. CONVENIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. O vínculo do militar temporário com as Forças Armadas é de natureza precária.

O ato que determina o reengajamento do militar temporário subordina-se à conveniência e oportunidade da Administração Militar.

A Portaria DEPENS 366, de 27.12.1997, cujo conteúdo o autor alega prever prazo de desligamento após 06 anos de efetivos serviços, não foi juntada aos autos. Ao invés, encontra-se em fl. 31, a Portaria n. 46, de 23.12.1997, que estabelece o período de seis anos como termo final máximo de efetivo serviço, e não, como quer crer o autor, como limite temporal mínimo.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027305-66.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.027305-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : KUBA TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.61.14.003284-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVIABILIDADE DA AVALIAÇÃO DE BENS OFERTADOS À PENHORA REALIZADA PELO PRÓPRIO DEVEDOR. NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA, PARA SALVAGUARDA DOS DIREITOS DAS PARTES E EFETIVIDADE DO PROCESSO. PRECEDENTES.

1. A avaliação dos bens penhorados deve ser feita por *oficial de justiça* (arts. 652 e 680 do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.382/06), exigindo-se a nomeação de avaliador apenas quando forem necessários conhecimentos especializados.
2. Impugnada a avaliação de bens objeto da penhora realizada por *oficial de justiça*, faz-se necessária a nomeação de avaliador oficial, tecnicamente capacitado para a reavaliação, a teor do art. 13, § 1º, da LEF.
3. O reforço da penhora deve ser deferido, à luz do disposto no art. 15, II, da LEF, desde que os bens já penhorados sejam *insuficientes* para garantir a execução.
4. À míngua de **elementos objetivos** em sentido contrário, é plausível supor que a avaliação do bem realizada *pelo próprio devedor*, ainda que amparada por laudo técnico, não é a que melhor apresenta os valores reais de mercado, pois sempre traduz, de uma forma ou de outra, o *interesse* e a *visão unilateral* do proprietário a respeito de seu patrimônio.
5. A avaliação efetivada por oficial de justiça (servidor público auxiliar do Juízo), constitui *salvaguarda* da efetividade do processo e em nada prejudica o direito das partes.
6. Eventual insuficiência do valor justificaria ulterior reforço da constrição, não se fechando as portas para eventual reavaliação, se for o caso.
7. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041434-76.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.041434-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : PRIOSTI CALCADOS LTDA e outro
: ARISTEU PRIOSTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00020-6 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VIABILIDADE DE INDICAÇÃO DE LEILOEIRO OFICIAL PELO EXEQÜENTE, NOS TERMOS DO ART. 98 DA LEI Nº 8.212/91. DESPESAS DO ATO POR CONTA DO ARREMATANTE. PRECEDENTES.

1. Admite-se a sucessão de hastas públicas, nas execuções fiscais que tenham por objeto a cobrança de dívida ativa da União.
2. Nos termos do art. 98 da Lei nº 8.212/91, cabe ao exeqüente a indicação de leiloeiro oficial.
3. As despesas correrão por conta do arrematante, a teor do art. 23, § 2º, da Lei nº 6.830/80.
4. Tendo havido inúmeros leilões negativos, não há óbice para a realização do ato por leiloeiro oficial indicado pelo credor, com despesas a correr por conta de eventual arrematante.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050697-35.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.050697-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PRIOSTI CALCADOS LTDA e outro
: ARISTEU PRIOSTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00020-6 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO DE AGRAVO EM APENSO. INEXISTÊNCIA DE MOTIVO PARA A SUSPENSÃO DO CURSO DO PROCESSO.

1. Nesta data, deu-se provimento ao agravo de instrumento em apenso (proc. nº 2002.03.00.041434-2) para permitir a realização de hasta pública, conduzida por leiloeiro oficial, indicado pelo credor, à luz do insucesso dos leilões anteriores.
2. A decisão terminou por reconhecer que as despesas do ato devem correr por conta do eventual arrematante. De outro lado, a anterior concessão de efeito suspensivo não impediu o curso do processo.

3. Não há motivo para a suspensão dos atos executivos - o que apenas retardaria a satisfação do crédito tributário em discussão nestes autos.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004859-45.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.004859-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : LOJAS CEM S/A
ADVOGADO : MARIO DOTTA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00027-9 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DIVERSOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA DAS PARCELAS NÃO COMPREENDIDAS NO QUINQUÊNIO LEGAL (173, I, DO CTN). PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. LEGITIMIDADE DA FISCALIZAÇÃO. AJUIZAMENTO INDEVIDO DA EXECUÇÃO CONTRA O SÓCIO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. EXCLUSÃO DE COBRANÇAS INDEVIDAS POR SIMPLES CÁLCULOS ARITMÉTICOS. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. O prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias regula-se pela legislação à época do fato gerador: a) até a EC nº 08/1977 - *quinquenal* (CTN); b) após a EC nº 08/1977 - *trintenário* (Lei nº 3.807/60); c) na vigência da CF/88 - *quinquenal*, mesmo após a edição da Lei nº 8.212/91, por força do art. 146, III, "b".

2. O prazo *decadencial* dos tributos sujeitos à homologação é de *cinco anos* (art. 173, I, do CTN), a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento, nos casos em que a lei não prevê pagamento antecipado, conforme precedentes daquela Corte Superior.

3. Cabe ao INSS o ônus da prova quanto ao *vínculo empregatício*, no momento da fiscalização. Caso constate que a empresa erroneamente descaracteriza a relação empregatícia, a fiscalização deve proceder à autuação, a fim de que seja efetivada a arrecadação.

4. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto *todos* os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza.

5. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.

6. A CDA é documento que goza da presunção de *certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

7. O excesso na cobrança expressa na CDA *não macula* sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos.

8. A execução fiscal foi ajuizada em **1998** e o crédito constituído pelo lançamento em **25.05.1997**: para a decadência de tributo sujeito à homologação, aplica-se a regra prevista no art. 173, I do CTN, pelo que o prazo é de *cinco anos* a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

9. O INSS **decaiu** do direito de constituir o crédito tributário quanto às parcelas relacionadas às competências **04/91** a **12/91**.

10. Os valores indevidos podem ser excluídos por simples cálculos aritméticos, não maculando a legitimidade do título fiscal.

11. Com relação às demais competências (**01/92** a **06/96**), não se opera a decadência ou a prescrição, nos termos dos precedentes e da motivação acima.

12. Quanto a este débito, o devedor **não logrou demonstrar** que as contribuições se referem a pagamento de autônomos - e não a empregados.

13. Em nenhum momento restou caracterizada nos autos a ausência de *subordinação* e *habitualidade* na prestação de serviços, de modo a afastar a presunção de certeza e liquidez do título executivo.

14. A dívida também compreende valores relativos à empresa, ao SAT e a terceiros.

15. Nada há de irregular na *fiscalização*, à mingua de elementos que indiquem arbitrariedades ou qualquer forma de ilegalidade do procedimento.

16. O apelante não fez prova de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívoco na sua cobrança ou cerceamento de defesa.

17. Honorários fixados em favor dos sócios excluídos, com fundamento no *princípio da cusalidade*, em apreciação equitativa.

18. Em relação à pessoa jurídica, a verba honorária obedece aos preceitos do art. 20, § 3º, do CPC.

19. Apelo do devedor parcialmente provido. Agravo retido prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006297-54.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.006297-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : NESTOR SOARES DE JESUS e outros
ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.302/302v.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
INTERESSADO : FRANCISCO AVELINO DE SOUZA
: IRACIMO JOAQUIM DE ASSIS
: JOAO SANTIAGO DE OLIVEIRA
: JOSE MARIA PEREIRA NETO
ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Por certo tem a parte direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito na forma e ordem que estabeleceu em sua peça recursal. Falta razão em se pretender, portanto, que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que de forma inafastável se antagoniza logicamente com aquele destilado em recurso
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
4. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
5. Precedentes.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007417-23.1997.4.03.6100/SP
2003.03.99.031406-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MAFERSA S/A
ADVOGADO : LILIAN APARECIDA FAVA e outro
: ERIKA SIQUEIRA LOPES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.07417-0 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas no acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do *decisum*, encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte modificou a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Estão expressas as razões de direito para o arbitramento da verba honorária e extinção do feito.
4. Não existe contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
5. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018910-94.1997.4.03.6100/SP
2003.03.99.031407-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MAFERSA S/A
ADVOGADO : LILIAN APARECIDA FAVA e outro
: ERIKA SIQUEIRA LOPES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.18910-4 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXAME DE TODOS OS TEMAS POSTOS EM DISCUSSÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas no acórdão embargado, na sua inteireza.
2. Nos fundamentos do *decisum*, encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte modificou a decisão de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.
3. Estão expressas as razões de direito para o arbitramento da verba honorária e extinção do feito.
4. Não existe contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via.
5. Embargos declaratórios **conhecidos** e, no mérito, **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026058-49.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.026058-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ROBERTO MALHEIRO e outro
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO
APELANTE : MONICA CASTIGLIONI MALHEIRO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

SFH - TAXA REFERENCIAL (TR) LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, SÚMULA 454/STJ - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM ANTECEDÊNCIA À AMORTIZAÇÃO PELO PAGAMENTO DA PRESTAÇÃO, SÚMULA 450/STJ - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES) PREVISTO EM CLÁUSULA CONTRATUAL : LEGITIMIDADE DE SUA APLICAÇÃO - LICITUDE DO IPC DE MARÇO/90 - AUSENTE LIMITAÇÃO DOS JUROS NO IMPORTE DE 10% A.A. - UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE A NÃO IMPLICAR EM CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - REAJUSTE DO SEGURO LEGÍTIMO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- O intento particular para aplicação do Código Consumerista não tem o desejado condão de alterar o modo como apreciada a *quaestio* pelo E. Juízo *a quo*, vez que em cena mútuo habitacional, o qual regido por regras específicas : assim, sob o ângulo apontado pelo pólo privado, nenhuma ilegalidade praticou a CEF, pois norteada sua atuação com fulcro no ordenamento legal inerente à espécie, de insucesso, então, todo o debate particular fundado na Lei 8.078/90. Precedente.
- 2- A questão atinente à aplicação da TR, em âmbito do SFH, põe-se pacificada, conforme a Súmula 454, do C. Superior Tribunal de Justiça, sendo que o contrato em cena prevê, como coeficiente de atualização do saldo devedor, índice idêntico ao utilizado nos depósitos existentes na poupança, cláusula vigésima quinta.
- 3- O argumento, de que o contrato foi assinado anteriormente à edição da Lei 8.177/91, não socorre a parte mutuária, porquanto somente a partir da vigência deste normativo é que houve atrelamento do financiamento aos seus ditames.
- 4- De insucesso a tese mutuária quanto à forma de amortização, vez que apaziguado o entendimento de que haja antecedente atualização do saldo devedor, para posterior amortização pelo pagamento da prestação, nos moldes da Súmula 450, E. STJ.
- 5- Nenhum óbice se põe no uso da Tabela Price, visando esta fórmula matemática a amortizar a dívida em prestações iguais, onde os juros são calculados no final de cada período, havendo confusão entre capitalização (onde a taxa de juros incide sobre o capital inicial, acrescido de juros acumulados até o período anterior) e amortização (em sua gênese a devolução do principal, acrescido dos juros).
- 6- O Sistema Francês leva em consideração o adimplemento de cada prestação pelo devedor, que paga juros sobre o valor do saldo devedor no início do período que está quitando e, após o pagamento da prestação, o mutuário deve somente a parte do capital que ainda não foi amortizada.
- 7- O débito de juros é feito na data do vencimento de cada parcela, incidindo sobre o saldo devedor anterior, os quais são pagos na mesma data, através do destaque da prestação a ele destinado e, do total da mensalidade, a diferença (parcela menos juros) destina-se à amortização do principal, não havendo de se falar, então, em capitalização. Precedentes.
- 8- Desmerece guarida a tese de que nenhuma amortização ocorreu no contrato guerreado, brotando eventual saldo residual justamente da atualização monetária incidente à espécie. Precedente.
- 9- A tese mutuária de que os juros não podem exceder ao percentual de 10% também não prospera, justamente por ausência de impedimento legal a tanto, descabendo a interpretação privada acerca do artigo 6º, da Lei 4.380/64, como remansoso pela v. jurisprudência. Precedente.
- 10- Nenhuma ilegalidade a se flagrar na incidência do litigado percentual de 84,32%, para o mês de março/1990, nos termos da v. pacificação pretoriana. Precedente.
- 11- No tocante ao Coeficiente de Equiparação Salarial (CES), presente na cláusula décima, parágrafo único, disposição que a tratar de valores e percentuais incidentes no mútuo imobiliário.
- 12- Cristalina da Entrevista Proposta, a previsão do CES, o qual brota justamente do PES, possuindo a finalidade de corrigir distorções entre reajustes salariais e a efetiva correção monetária aplicável nos financiamentos habitacionais, retificando inconsistência entre a correção do saldo devedor e das prestações.
- 13- Por sua contratual previsão e na ausência de fato a macular sua subsistência, sem sentido almejar o particular pela inaplicabilidade deste comando. Precedentes.
- 14- Ausente ilegalidade na contratação do seguro habitacional, o qual a possuir a finalidade de indenizar prejuízos, danos e garantir a quitação do financiamento na superveniência dos sinistros previamente ajustados, assim lúdima a exigência do agente financeiro, nenhum reparo a merecer a r. sentença quanto ao seu reajustamento, pois obrigação acessória vinculada ao aumento das prestações, nos termos contratuais, cláusula décima sétima e seguintes. Precedentes.
- 15- Improvimento à apelação mutuária. Provimento à apelação da CEF, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, com atualização monetária desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC, condicionada a execução de referida cifra para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo fixados pelo artigo 12, da Lei 1.060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à

apelação mutuária e dar provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003732-43.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.003732-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : KAORU YAMASHIRO
ADVOGADO : MAURICIO KEMPE DE MACEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : SPAMA S/A IND/ E COM/ DE MAQUINAS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA PARCIAL DE BENS DE PESSOA JURÍDICA EXECUTADA. INEXISTÊNCIA DE ÔBICE AO RECEBIMENTO DOS EMBARGOS. POSSIBILIDADE DE REFORÇO NO CURSO DO PROCESSO. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRECEDENTES.

1. Uma vez garantido o Juízo pela constrição de bens pertencentes a um dos devedores, permite-se o ajuizamento de embargos pelo executado que não teve bem penhorado.
2. A todos os executados assiste o direito de embargar, ainda que a penhora tenha recaído sobre bem pertencente a um deles.
3. A insuficiência da penhora *não constitui* óbice para o recebimento dos embargos do devedor, porquanto é cabível o reforço da constrição em qualquer fase do processo.
4. A incidência do art. 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80 deve ser interpretada de forma a respeitar os princípios do contraditório e da ampla defesa.
5. São admissíveis embargos à execução fiscal na hipótese de *penhora parcial* de bens, para que não seja suprimida do devedor a única via de defesa.
6. No caso, observo que a execução encontra-se parcialmente garantida por bens da pessoa jurídica executada, consoante cópia do *Auto de Penhora, Avaliação e Depósito*.
7. Ainda que o valor constricto **não atinja** percentual significativo da dívida, não há razão para impedir a defesa do executado (co-responsável), se pode haver reforço no curso do processo, observando-se o devido processo legal.
8. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004554-71.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.004554-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA PINTO FERRAZ VALLADA e outro
APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO NEW STARS
ADVOGADO : LUIZ RIBEIRO OLIVEIRA N COSTA JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES E MATÉRIA DE FUNDO PREJUDICADA FACE AO PAGAMENTO DO DÉBITO PERSEGUIDO. MULTA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CABIMENTO.

O ônus da prova incumbe àquele que alega fato constitutivo do seu direito, à luz do artigo 333, do CPC.

Prejudicada a análise das preliminares e de parte do mérito, especificamente no que tange à obrigação de pagamento das despesas condominiais e seus acréscimos, pois noticiado nos autos que a CEF efetuou o pagamento total do débito perseguido e a autora, como se vê de fl. 90, deu quitação à dívida.

O ordenamento jurídico, assim como assegura às partes o direito amplo de defesa, o contraditório e o direito de recorrer quando sucumbentes, por força do duplo grau de jurisdição, estabelece determinados deveres às personagens do processo. Um deles, previsto no art. 14, III, diz respeito à impossibilidade de formular pretensões, nem alegar defesa, ciente de que são destituídas de fundamento. Impõe a legislação o dever de lealdade às partes, ou seja, o de atuar com respeito à ética profissional, de que obedeçam às regras processuais, a fim de que efetivamente prevaleça, ao final, a melhor tese.

"In casu", procurou a CEF, ao apresentar defesa prejudicar a análise do mérito da demanda, levantando preliminares indevidas, e o refutando na origem, quando, na verdade, tinha ciência e consciência da existência e comprovação dos fatos constitutivos do direito da autora, tanto é que, a par de a contestação apoiar-se em alegações vagas, assim o admitiu em sede de recurso, de forma explícita, qual seja, efetuando o pagamento integral do débito diretamente à autora e concordando com a extinção do feito por perda de objeto, exceto na parte de sua condenação em má-fé.

A litigância de má-fé pressupõe a existência de um elemento subjetivo, que evidencie o intuito desleal da parte, o que restou evidente no caso dos autos, pois a ré resistiu injustificadamente à pretensão, o que fica evidente ao utilizar-se da contestação - e, posteriormente do recurso - não para fazer valer entendimento quanto ao que seria a correta aplicação de juros e correção monetária do débito, mas negando a própria obrigação quando a sabia devida, tanto assim que a admitiu em sede de recurso e pagou todo o devido já em segunda instância.

Preliminares prejudicadas. Apelação improvida na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicadas as preliminares e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005109-88.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.005109-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : WLADILSON POZO PRADO e outro
: MARIA GORETTE DE OLIVEIRA POZO PRADO
ADVOGADO : JANAINA FERREIRA GARCIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO YOKOUCHI SANTOS e outro

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua

aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. No caso dos autos, em que pese o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1.988, não há nenhum índice previamente estabelecido que foi substituído pela Taxa Referencial - TR, e sim, há disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do contrato à aplicação do referido indexador.

Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0209228-90.1995.4.03.6104/SP
2006.03.99.036954-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : CASA BERNARDO LTDA

ADVOGADO : RITA DE CASSIA MESQUITA TALIBA

APELANTE : ARM CORP CONSTRUCAO E COM/ LTDA

ADVOGADO : RONALD NOGUEIRA

APELADO : Cia Nacional de Abastecimento CONAB

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA

No. ORIG. : 95.02.09228-7 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AÇÃO DE REPARAÇÃO DA CONAB SOBRE O PARTICULAR - PROCEDÊNCIA BEM LANÇADA NOS DOIS FLANCOS, SOBRE O PARTICULAR RÉU DENUNCIANTE E QUANTO AO GARANTIDOR DENUNCIADO - SUFICIENTES OS ELEMENTOS AO FEITO PRESENTES, SUPERIOR O "PACTA SUNT SERVANDA", INATENDIDO NA ESPÉCIE - IMPROVIDOS OS APELOS PRIVADOS.

1- Sem sucesso o recordado Agravo Retido, tendo o E. Juízo "a quo" julgado a causa consoante os robustos e suficientes elementos ao feito conduzidos (art. 130, CPC) pelos litigantes, diante da natureza do discutido, inclusive com inteira aplicação o disposto pelo art. 427, CPC.

2- Desprovida de êxito imaginada perda de prazo de reclamação construtiva, então em torno do art. 1.245 CCB (hoje seu correlato art. 618), pois revelado ao feito deu-se clamor já inicial por defeito na obra, de modo que de conseguinte bem ajuizada a causa em tela dentro dos 20 (vinte) anos de pessoal prazo a tanto. Precedentes.

3- Põe-se de todo o sucesso o r. julgamento recorrido, o qual bem extraiu configurados os contornos da inobservância à Cláusula Décima Quarta, logo neste passo, por igual, também sem substância advogado "excesso" julgador ou sua demasia, diante do quanto postulado (ou seja, sem transgressão ao tão fundamental dogma da adstrição entre julgamento e pedido).

4- Ao núcleo do litígio fez Justiça a r. sentença, no principal vetor ali lançado, de responsabilidade contratual perante o Poder Público, bem assim quanto ao comando de já (igualmente com acerto) solucionada denúnciação, em ressarcimento firmado sobre o denunciado em prol do denunciante da lide.

5- Bem andou o E. Juízo "a quo" também em considerar objetivamente admissível a configuração de sucessão, diante da coincidência de que os mesmos representantes fundamentais a assistirem tanto uma quanto outra persona, isso mesmo, mais uma vez assim bem extraindo o r. julgamento da Origem relação de garantia entre denunciante e denunciado.

6- Desafiado o fundamental dogma do "pacta sunt servanda", como vigorosamente elucidado ao feito, assim justos os comandos ressarcidores à causa lavrados / ora apelados.

7- Improvimento ao agravo retido e aos apelos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e aos apelos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13951/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0037188-22.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037188-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : RALPH OLIVEIRA DO AMARAL FILHO
PACIENTE : RALPH OLIVEIRA DO AMARAL FILHO reu preso
ADVOGADO : JOSE CARLOS PAES DE BARROS JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INVESTIGADO : NELSON DA CUNHA
: NERIVALDO DA CUNHA
: MADALENA ALVES DE OLIVEIRA
: EUNICE TEREZINHA PEREIRA DA CUNHA
: SIDNEIS APARECIDO PEREIRA

No. ORIG. : 00108291920114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Ralph Oliveira do Amaral Filho**, contra decisão do MMº Juízo da 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, visando, em síntese, a revogação da prisão temporária decretada em desfavor do paciente.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

Ausentes estão os requisitos autorizadores à concessão da medida liminar pleiteada.

Isso porque, ao menos em análise sumária dos fatos, há nos autos elementos indiciários dando conta de que o paciente estaria envolvido, com estabilidade e permanência, com a organização criminosa objeto da investigação na denominada "Operação Semilla" da Polícia Federal, voltada ao tráfico internacional de drogas.

Segundo se depreende da documentação acostada, o paciente seria parte integrante daquela organização, que detém alto poder econômico e com ramificações internacionais, e estaria ligado à célula da organização comandada pelo investigado "Batista", sediada nesta Capital.

Nesse sentido, decidiu o MMº Juízo "a quo", *verbis*:

"[...] Dos elementos apurados durante as investigações, verifica-se que o investigado estaria ligado ao investigado BATISTA, tendo sido apontado seu envolvimento em pelo menos quatro flagrantes realizados durante as investigações em ação controlada autorizada judicialmente, os quais foram detalhados na decisão que decretou a prisão temporária, transcrito na decisão de fls. 25/28".

Por fim, a alegação defensiva no sentido de que não há provas de o paciente estar envolvido nos fatos em questão é matéria que necessariamente envolve revolvimento aprofundado de provas, inviável na via estreita do *writ*.

Ante o exposto, **indefiro a liminar**.

Requisitem-se informações, a serem prestadas em 48 horas.

Com a juntada, ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0037439-40.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.037439-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE : ALEXANDRE BASTOS
: BENTO ADRIANO MONTEIRO DUAILIBI

: HUGO MAYER DE SOUZA
PACIENTE : MARCUS GARCIA GOMES
ADVOGADO : ALEXANDRE BASTOS
CODINOME : MARCOS GARCIA GOMES
PACIENTE : MARIA EUGENIA ALVES DE ASSIS
ADVOGADO : ALEXANDRE BASTOS
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM TRES LAGOAS MS
No. ORIG. : 20.11.040004-6 DPF Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de MARCUS GARCIA GOMES e MARIA EUGÊNIA ALVES DE ASSIS, apontando como autoridade coatora o Representante do Ministério Público Federal de Três Lagoas-MS, em que se pretende o trancamento do inquérito policial nº 0046/2011-4-DPF/TLS/MS, instaurado contra os pacientes com o escopo de investigação para a apuração da existência de eventual crime previsto no artigo 337-A do Código Penal.

Os impetrantes sustentam, em síntese, que o paciente Marcos exerceu a presidência da Câmara de Vereadores de Paranaíba entre 1º de janeiro de 2007 a 31 de dezembro de 2009, e a paciente Maria Eugênia exerceu a mesma presidência no período de 1º de janeiro de 2007 a 31 de dezembro de 2009.

Porém, após o cumprimento das obrigações e responsabilidades referentes ao exercício no Poder Legislativo Municipal, foram surpreendidos pela instauração do referido inquérito, estando a sofrer constrangimento ilegal, diante de falta de justa causa para tal, haja vista a falta de comprovação dos requisitos configuradores do crime, ausência de provas de materialidade, autoria e dolo, bem como dos pressupostos para que figurem como sujeitos ativos do delito por serem agentes políticos não podendo ser considerados como servidores públicos responsáveis pelo recolhimento e repasse de tributos ao Estado.

Haveria ainda justa causa pelo fato de a exigibilidade do crédito tributário ser condição de procedibilidade para a instauração da investigação, e pela existência de uma ação civil anulatória de débito fiscal ingressada pelo Município de Paranaíba, em que se pleiteia a inconstitucionalidade do artigo 12, I, alínea J, da Lei nº 8.212/91 que, se julgada procedente, desconstituirá o tipo penal do crime do artigo 337-A do CP, tornando atípica a conduta dos pacientes e a conseqüente extinção da punibilidade.

Feito o breve relato, fundamento e decido:

Não vislumbro os requisitos para a concessão da liminar.

Inicialmente, ressalto que o *habeas corpus* não se constitui em sede adequada ao pronunciamento acerca da efetiva participação dos pacientes nos crimes investigados, do dolo ou da suficiência de provas para a acusação, por se tratarem de matérias que exigem dilação probatória e exame aprofundado de provas, as quais refogem ao âmbito da proteção à liberdade ambulatoria nele admitida.

Por outro lado, observo que a impetração não está acompanhada de nenhuma documentação que forneça elementos que possibilitem, a princípio e em sede de cognição sumária, a concessão de liminar para afirmar a falta de justa causa para a instauração do referido inquérito policial, e que configure o alegado constrangimento ilegal.

Assim sendo, reputo necessária a prévia requisição de informações à Digna autoridade apontada como coatora, razão pela qual indefiro a liminar.

Solicitem-se informações à autoridade impetrada, com a possível urgência, promovendo-se, após, vista ao Ministério Público Federal para seu parecer e, após, voltem os autos conclusos para oportuno julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0037477-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037477-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : GUSTAVO TOSTES CARDOSO
: MARCUS BALDIN SAPONARA
PACIENTE : GILBERTO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO TOSTES CARDOSO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00077454420104036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Gilberto Ferreira da Silva**, contra decisão do MMº Juízo da 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, visando, em síntese, a revogação da prisão temporária decretada em desfavor do paciente.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

Ausentes estão os requisitos autorizadores à concessão da medida liminar pleiteada.

Isso porque, ao menos em análise sumária dos fatos, há nos autos elementos indiciários dando conta de que o paciente estaria envolvido, com estabilidade e permanência, com a organização criminoso objeto da investigação na denominada "operação semilla" da Polícia Federal, voltada ao tráfico internacional de drogas.

Segundo se depreende da documentação acostada, o paciente seria, em tese, parte integrante daquela organização, que detém alto poder econômico e com ramificações internacionais.

Nesse sentido, decidi o MMº Juízo "a quo", *verbis* (fls. 61 e verso):

"[...] Conforme apurado "BATISTA" adquiriu os 161 quilos de cocaína de "MÃO DE VACA" (GILBERTO FERREIRA DA SILVA), que se encarregou do transporte da droga do Mato Grosso ao Rio Grande do Norte, destacando para a tarefa os motoristas OSNÉZIO e FÁBIO JÚNIOR. "BATISTA" enviou "SERJÃO" (SÉRGIO MANOEL GOMES) a Natal/RN para receber o carregamento de cocaína com a ajuda de "BAIXINHO", ainda não identificado, e de "CARA DE LOURO" (GIRLANDO LEAL DA SILVA)".

Por fim, a alegação defensiva no sentido de que não há provas de o paciente estar envolvido nos fatos em questão é matéria que necessariamente envolve revolvimento aprofundado de provas, inviável na via estreita do *writ*.

Ante o exposto, **indefiro a liminar**.

Requisitem-se informações, a serem prestadas em 48 horas.

Com a juntada, ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0036503-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036503-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : LISANDRA CRISTIANE GONCALVES
PACIENTE : ANTONIO JOSE DA SILVA reu preso
ADVOGADO : LISANDRA CRISTIANE GONÇALVES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00115393920114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A petição inicial não veio instruída com cópia da r. decisão "a quo" que decretou a prisão temporária do paciente.

Outrossim, providencie o impetrante a juntada de referido documento, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de indeferimento da inicial.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0037194-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037194-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : MARINA PINHAO COELHO ARAUJO
IMPETRANTE : GUILHERME LOBO MARCHIONI
ADVOGADO : HELENA REGINA LOBO DA COSTA
PACIENTE : SABINA LAPRETA reu preso
ADVOGADO : MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
CO-REU : LOREDANA COLAMEO
No. ORIG. : 00107217920114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de medida liminar, impetrado em favor de *Sabina Lapreta*, contra decisão do MM. Juízo da 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que negou o pedido de revogação da prisão preventiva decretada relativamente aos autos do inquérito policial nº 0010721-79.2011.403.6119, em que é apurada a suposta infração ao art. 33, *caput*, combinado com art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006.

Os autos encontram-se na fase de defesa prévia - art. 55, *caput*, da Lei nº 11.343/2006 -, deprecando-se a intimação da Paciente e da também denunciada Loredana Colameo.

Aduz a impetrante que não se encontram presentes os requisitos do art. 312 do CPP, em síntese, argumentando:

- a) a Paciente apresenta personalidade com retardo parcial no desenvolvimento psico-afetivo, consoante laudo médico - psiquiátrico-psicanalítico, juntado às fls. 17/36.
- b) a Paciente não tinha ciência da droga em sua bagagem, tendo sido manipulada e enganada por sua suposta "amiga" - a co-denunciada Loredana -, não possuindo personalidade voltada para a prática delituosa;
- c) a Lei nº 12.403/2011 estabelece medidas cautelares alternativas, tais quais o comparecimento periódico em juízo e a proibição de ausentar-se da Comarca, art. 319, I e IV, do Código de Processo Penal, não se justificando a prisão, por ser medida desproporcional e não adequada à espécie;
- d) no julgamento do HC nº 106.963, dentre outros precedentes, o Supremo Tribunal Federal entendeu pela concessão de liberdade provisória em caso de tráfico de entorpecente.

Assim, o pedido de liminar é para que a Paciente seja posta imediatamente em liberdade ou, subsidiariamente, seja determinada a prisão domiciliar - art. 318 do CPP -, que cumprirá em quarto de hotel a ser suportado financeiramente por sua família, ante a doença mental relatada, dispondo-se, ainda, a entregar o seu passaporte em juízo.

Ao final, é requerida a concessão de liberdade provisória à Paciente, até o trânsito em julgado da sentença a ser proferida no âmbito do feito criminal, impondo-se medidas cautelares como aquelas previstas no art. 319, I e IV, do CPP.

É o relatório.

Decido.

Extraio dos autos que a Paciente foi presa em flagrante no Aeroporto Internacional de Guarulhos, em 11.10.2011, quando, junto com Loredana Gravina Colameo, pretendia deixar o país, transportando substância preliminarmente identificada como cocaína - 1.970g (um mil novecentos e setenta gramas) - fls. 52/65.

A prisão foi convertida em preventiva ante a presença dos requisitos do art. 312 do CPP - fls. 73/74. Ao indeferir reiteração do pedido de revogação da prisão fundamentou-se a autoridade impetrada, resumidamente, no sentido de que a paciente não possui vínculo com o distrito da culpa, sendo necessária a prisão para a garantia da instrução criminal e aplicação da lei penal - fl. 15/16. A decisão anteriormente proferida não fora juntada nos autos, depreendendo-se, outrossim, da manifestação ministerial contrária ao pleito, o seguinte (fls. 151/152):

"No caso em análise, resta clara a necessidade da manutenção da prisão da requerente para resguardo da ordem pública, pois trata-se de pessoa com evidentes vínculos com organização criminosa voltada ao tráfico de internacional de drogas, que, em liberdade, encontrará facilidade para, com auxílio de seus contatos no mundo do crime, deixar o país (retornando ao seu país natal - a Suíça) e, até mesmo, para reiterar a prática delitiva."

Tenho que os elementos indicados, somados à proibição contida no art. 44, da Lei 11.343/2006, são suficientes, ao menos neste momento, para a manutenção da prisão. A concessão da liminar em sede de *habeas corpus* é medida excepcional.

A nova lei não alterou o instituto da prisão preventiva, seus pressupostos e requisitos, e, *in casu*, há indícios de autoria e prova da materialidade, evidenciados do próprio flagrante.

O Código de Processo Penal, com as alterações trazidas pela Lei nº 12.403, de 2011, dispõe em seus artigos:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; (...)

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

(...)

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319).

Observo, na espécie, que a gravidade dos crimes e as circunstâncias do fato, constituem elementos suficientes à não imposição das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP e à negativa de revogação da prisão, neste momento, conforme decidiu o MM. Juiz.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de medida liminar.

Intime-se, Publique-se e Comunique-se.

Solicito informações da autoridade apontada como coatora, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, **inclusive, acerca do estado mental da paciente e se foram tomadas providências pelo MMº Juízo para a sua devida apuração.**

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0036498-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036498-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : FREDERICO DONATI BARBOSA e outro.

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 00077454420104036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Clovis Ruiz Ribeiro**, contra decisão do MMº Juízo da 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, visando, em síntese, a revogação da prisão temporária decretada em desfavor do paciente.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

Ausentes estão os requisitos autorizadores à concessão da medida liminar pleiteada.

Isso porque, ao menos em análise sumária dos fatos, há nos autos elementos indiciários dando conta de que o paciente estaria envolvido, com estabilidade e permanência, com a organização criminosa objeto da investigação na denominada "Operação Semilla" da Polícia Federal, voltada ao tráfico internacional de drogas.

Segundo se depreende da documentação acostada, o paciente seria parte integrante daquela organização, que detém alto poder econômico e com ramificações internacionais, e estaria ligado à célula da organização comandada pelo investigado "Batista", sediada nesta Capital.

Nesse sentido, decidi o MMº Juízo "a quo", *verbis*:

"[...] Coube a CLÓVIS ("Alemão") a tarefa de ir buscar a droga em solo boliviano, trazê-la ao território nacional e, aqui, entregá-la a "BATISTA" (João), a quem caberia transportá-la a São Paulo e vendê-la. Foi apurado ainda que, sob as ordens de CLOVIS RUIZ RIBEIRO ("Alemão"), o piloto ADOLFO foi a Bolívia, carregou a aeronave com a cocaína, descarregou-a na região de Guaira e levou o avião até o aeroclube de Penápolis/SP, onde a aeronave costumava ficar escondida.

Também seguindo as orientações de CLOVIS ("Alemão"), o motorista CARLOS THIAGO BIN participou da primeira tentativa de transportar a cocaína a São Paulo. Ele foi abordado e ouvido na Delegacia de Ribeirão Preto, mas, naquela oportunidade, a droga ainda não tinha sido localizada".

Por fim, a alegação defensiva no sentido de que não há provas de o paciente estar envolvido nos fatos em questão é matéria que necessariamente envolve revolvimento aprofundado de provas, inviável na via estreita do *writ*.

Ante o exposto, **indefiro a liminar**.

Requisitem-se informações, a serem prestadas em 48 horas.

Com a juntada, ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0035997-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035997-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : MARCELO EDUARDO INOCENCIO

PACIENTE : JOSE ROBERTO FERNANDES DE MIRANDA

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO INOCENCIO e outro

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

CO-REU : LUCIANO ALFREDO VIANNA DO RIO

: MARCELO DOS SANTOS

No. ORIG. : 00063242620014036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **José Roberto Fernandes de Miranda**, em face do MMº Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que recebeu a denúncia em desfavor do paciente pela prática, em tese, dos crimes tipificados no artigos 168-A, c.c o art. 71, e art. 168, ambos c.c o art. 70, todos do Código Penal.

O impetrante aduz, em síntese, a inépcia da denúncia, pois o paciente, na condição de simples contador da empresa devedora das contribuições previdenciárias, jamais poderia estar no pólo passivo de ação penal pela prática de crime de apropriação indébita previdenciária, já que não era o responsável tributário e, portanto, estava juridicamente desobrigado ao repasse das contribuições ao Fisco, que caberia aos responsáveis legais pela empresa.

Alega, ademais, a ocorrência de prescrição, porquanto os fatos datam de maio de 2000, enquanto a denúncia foi recebida apenas em julho de 2009, quando passados mais de nove anos.

Requer, outrossim, a concessão da liminar, a fim de que se determine a imediata suspensão do processo, e, ao final, o trancamento da ação penal originária.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

A liminar deve ser indeferida.

Isso porque, ao menos em análise sumária dos fatos, tenho que não procedem os argumentos defensivos quanto à ilegitimidade passiva do paciente para a ação penal, pois a responsabilidade pelo recolhimento dos tributos e contribuições apesar de, em regra, competir aos gestores sociais, nada impede sejam atribuídos, no dia a dia das empresas, a diretores, gerentes ou até mesmo a terceiros que eventualmente participem de alguma forma da administração ou com ela simplesmente contribuam, como é o caso dos contadores.

Não vislumbro procedência, ademais, na alegação de prescrição, pois o tipo do artigo 168-A possui pena máxima de cinco anos, e o do artigo 168 de quatro anos, porém, majorada de 1/3 (um terço) quando o delito tiver sido praticado em razão de ofício, emprego ou profissão (§ 1º, inciso III), a ensejar prazo prescricional, para ambos os crimes, de doze anos, lapso temporal este não ultrapassado entre a data dos fatos (agosto/1997 a maio/2000) e o r. despacho de recebimento da denúncia, em 30 de julho de 2009 (fl. 14).

Ante o exposto, **indefiro a liminar**.

Solicitem-se informações à autoridade apontada como coatora.

Com a juntada, ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0033559-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033559-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : EVERTON ALENCAR RAMOS DA SILVA
PACIENTE : EVERTON ALENCAR RAMOS DA SILVA reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00032219620054036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus impetrado pelo próprio Paciente, EVERTON ALENCAR RAMOS DA SILVA, relativamente aos autos da ação penal nº 0003221-96.2005.4.03.6110, sob alegação de constrangimento ilegal, consubstanciado na ausência de observação do art. 226, I e II, do Código de Processo Civil e, ainda, sob o argumento de inocência, não obstante tenha sido condenado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Sorocaba/SP, à pena de 9 (nove) anos de reclusão e 30 dias-multa, pela prática dos delitos descritos nos arts. 288, parágrafo único, e 157, §2º, I (por três vezes), c.c. arts. 69 e 70 do Código Penal.

Requer providências no sentido de obter novo julgamento, conforme a lei processual civil determina.

Feito originariamente impetrado perante o E. STF, sendo remetido a esta E. Corte, por decisão do Presidente, Exmo. Min. Cezar Peluso - fl. 11.

Às fls. 19, a autoridade impetrada prestou informações no sentido de que os autos encontram-se nesta Corte para apreciação do recurso de apelação.

Feito distribuído por dependência, relativamente aos autos da ACR - 2005.61.10.003221-6, que se encontra pendente de julgamento.

Decido.

O *writ* merece indeferimento de plano, uma vez que as questões suscitadas envolvem o exame detalhado das provas dos autos e a eventual necessidade de serem produzidas provas para a demonstração das ilegalidades apontadas pelo paciente, ora impetrante.

A autoria delitiva merece análise dentro da apelação já apresentada pela defesa do paciente, onde aduz, inclusive, cerceamento de defesa, uma vez que as audiências teriam sido realizadas sem a presença do acusado.

Acerca da impropriedade do *habeas corpus* como sucedâneo de recurso ordinariamente previsto na lei processual o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Conquanto o uso do habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis -- ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo -- crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do habeas-corpus.

II. Na hipótese, o impetrante não pugnou a insurgência em sede de recurso especial, preferindo utilizar do writ em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

III. Ademais, o Tribunal a quo não apreciou as alegações de suposto constrangimento ilegal pelo indeferimento de pedido de interrogatório do paciente após a inquirição das testemunhas, de modo que esta Corte não pode conhecer do pedido, sob pena de indevida supressão de instância.

IV. Hipótese em que pleito relativo ao suposto cerceamento de defesa devido à impossibilidade de entrevista reservada do paciente com seu advogado encontra-se atingido pela preclusão.

V. Não demonstrado o efetivo prejuízo decorrente do procedimento adotado, descabe a declaração de nulidade.

VI. Habeas corpus não conhecido, por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.

(HC - 201483 - 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp - DJE 27/10/2011)

Assim sendo, nego seguimento ao *habeas corpus*, com fulcro no art. art. 33, inc. XI, do Regimento Interno desta Corte e, por analogia, com os arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 3º, do Código de Processo Penal.

Determino a juntada de cópia desta decisão para os autos da ACR - 2005.61.10.003221-6, bem como cópia da inicial do presente *writ*.

Intime-se e publique-se. Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, ao arquivo.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0036528-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036528-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : VICTOR HUGO DE CAMPOS SANTOS
: CLAUDIO JOSE BARROS CAMPOS
PACIENTE : NICODEMAS GOMES SANTANA reu preso
ADVOGADO : VICTOR HUGO DE CAMPOS SANTOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00108291920114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Nicodemias Gomes Santana**, contra decisão do MMº Juízo da 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, visando, em síntese, a revogação da prisão temporária decretada em desfavor do paciente.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

Ausentes estão os requisitos autorizadores à concessão da medida liminar pleiteada.

Isso porque, ao menos em análise sumária dos fatos, há nos autos elementos indiciários dando conta de que o paciente estaria envolvido, com estabilidade e permanência, com a organização criminosa objeto da investigação na denominada "Operação Semilla" da Polícia Federal, voltada ao tráfico internacional de drogas.

Segundo se depreende da documentação acostada, o paciente seria, em tese, parte integrante daquela organização, que detém alto poder econômico e com ramificações internacionais.

Nesse sentido, decidiu o MMº Juízo "a quo", *verbis*:

"[...] Em 11 de agosto de 2010, houve nova prisão em flagrante decorrente desta investigação. Conforme os fatos expostos na representação da Autoridade Policial, a POLÍCIA FEDERAL em São Paulo/SP realizou a prisão em flagrante de JOSÉ MARCOS DE OLIVEIRA ("PALITO"), por transportar cerca de 252 quilos de cocaína, conforme apurado no Inquérito Policial nº 2-0569/2010 - DRE/DRCOR/SR/DPF/SP.

Conforme as investigações detalhadas na representação, conclui-se que participaram do fornecimento da droga apreendida JONNY ANDRES VALENCIA RAMIREZ ("Daniel"), JOHNNY FRANCISCO LARA SAAVEDRA (LOBATO ou "Capitan"), FREDERICO (FREDY IVAN CASTRO GIMENEZ) e FELIPE ("PÉ DE BREQUE). **O transporte ficou a cargo do estrangeiro HUGO ORLANDO SANCHEZ GIMENEZ, que contou com o apoio de NICODEMAS GOMES SANTANA**" - grifei.

Por fim, a alegação defensiva no sentido de que não há provas de o paciente estar envolvido nos fatos em questão é matéria que necessariamente envolve revolvimento aprofundado de provas, inviável na via estreita do *writ*.

Ante o exposto, **indefiro a liminar**.

Requisitem-se informações, a serem prestadas em 48 horas.

Com a juntada, ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012409-02.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.012409-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : EDIO NOGUEIRA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MORAES SARMENTO
: WILLIAM CESAR PINTO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00124090220034036105 1 Vr CAMPINAS/SP
DESPACHO

Fls. 1797/1798:

Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias, inclusive com relação à retificação da etiqueta de autuação do processo.

Após, defiro o pedido de vista dos autos, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001781-22.2000.4.03.6181/SP
2000.61.81.001781-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MARCIO PEDRO DANTE
ADVOGADO : EDUARDO BIRKMAN e outro
APELANTE : ANTONINHO DE PAULO DORO
ADVOGADO : PAULO DAL CORTIVO SIQUEIRA e outro
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : SONIA MARIA MATHIAZO DANTE
DENÚNCIA : MARISA PILON DORO

No. ORIG. : 00017812220004036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.683 e verso: Defiro a pretensão da defesa dativa. Destarte, converto o julgamento em diligência e determino que se oficie à Secretaria da Receita Federal, solicitando informações, no prazo improrrogável de **15 dias**, sobre o pagamento ou parcelamento dos débitos mencionados nas **NFLD's 32.384.479-0 e 32.384.480-4**, relativas a pessoa jurídica "PRECITEC USINAGEM DE PRECISÃO LTDA.", objeto da presente ação penal, com a menção da sua data, se a resposta for positiva.

Instrua-se o ofício com cópia da denúncia, a petição da Defensoria Pública da União - DPU e este despacho.

Logo após, com a resposta, abra-se nova vista à Defensoria Pública da União para oferecimento de suas razões de apelo, e por fim, cumpra-se a última parte do despacho de **fl.681**, com **urgência**.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004341-55.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.004341-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUIZ MARCONDES DO AMARAL
ADVOGADO : ROSANA APARECIDA ALVES PEREIRA e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : MILTON APARECIDO DA SILVA (desmembramento)
: AIRTON FRANCISCO DA SILVA (desmembramento)

No. ORIG. : 00043415520064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Luiz Marcondes do Amaral**, contra a r. sentença de fls. 372/376, proferida pelo MMº Juízo da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, que julgou procedente a ação para condenar o(s) réu(s) às penas de um ano e quatro meses de reclusão além de treze dias-multa, no valor unitário mínimo legal, como incurso nas penas do artigo 171 e § 3º do Código Penal.

Irresignado, o acusado interpôs recurso de apelação requerendo, em síntese, a sua absolvição.

Contrarrazões pelo "Parquet" Federal, pelo reconhecimento da prescrição e, no mérito, requer o improvimento da apelação defensiva.

A Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 408/409, opinou pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa, restando prejudicada a análise do mérito recursal.

É o relatório.

Passo a decidir.

É de se reconhecer a extinção da punibilidade do apelante, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa.

Com efeito, o prazo prescricional após a superveniência da r. sentença condenatória transitada em julgado, regula-se pelo disposto no art.110, § 1º, do C.Penal.

O apelante foi condenado à pena privativa de liberdade de um ano e quatro meses de reclusão além de treze dias-multa, sem que tenha havido interposição de recurso por parte da acusação, a ensejar o prazo prescricional de quatro anos, conforme o disposto no art. 110, § 1º, c. c. o art.109, V, do Código Penal.

Assim, efetivamente extinta a punibilidade do apelante, eis que entre a data dos fatos (01/10/97 a 31/03/1998) e a data do r. despacho de recebimento da denúncia em 24/09/2003, transcorreram mais de quatro anos, sem que tenha ocorrido qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição, operando-se, assim, a prescrição retroativa, nos termos do art. 110, § 1º e § 2º, c.c. art.107, IV e 109, V, todos do Código Penal.

Ademais, o prazo de quatro anos, da mesma forma, também restou ultrapassado entre a data do recebimento da denúncia, em 24/09/2003 e a data da publicação da r. sentença condenatória, em 31/05/2010, mesmo descontando o período em que o feito permaneceu suspenso, entre 27/05/2005 e 16/02/2007.

Em face do acima exposto, por analogia ao artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, c.c o artigo 3º do Código de Processo Penal, de ofício, julgo extinta a punibilidade do apelante pela prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, prejudicado o exame do recurso interposto.

Intimem-se as partes.

Transitada em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, feitas as anotações de praxe.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001316-14.2005.4.03.6124/SP
2005.61.24.001316-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : DAVID SANTO GIOVANINI

ADVOGADO : FERNANDO LONGHI TOBAL e outro

APELADO : Justica Publica

EXTINTA A : ANTONIO PESSOTA falecido

PUNIBILIDADE

: EDEMIR JOSE DE SOUZA

: VICENTE RIVELLI

No. ORIG. : 00013161420054036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **David Santo Giovanini**, contra a r. sentença de fls. 328/331, proferida pelo MMº Juízo da 1ª Vara Federal de Jales/SP, que julgou procedente a ação para condenar o(s) réu(s) às penas de um ano de reclusão e dez dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso nas penas do artigo 304 do Código Penal.

Irresignado, o acusado interpôs recurso de apelação às fls. 336/343 alegando, em síntese, a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva, ou, quando não, a absolvição do réu.

Contrarrazões pelo "Parquet" Federal às fls 352, requerendo o provimento da apelação defensiva.

A Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 356 e verso, opinou pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa, restando prejudicada a análise do mérito recursal.

É o relatório.

Passo a decidir.

É de se reconhecer a extinção da punibilidade do apelante, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa.

Com efeito, o prazo prescricional após a superveniência da r. sentença condenatória transitada em julgado, regula-se pelo disposto no art.110, § 1º, do C.Penal.

O apelante foi condenado à pena privativa de liberdade de um ano de reclusão sem que tenha havido interposição de recurso por parte da acusação, a ensejar o prazo prescricional de quatro anos, conforme o disposto no art. 110, § 1º, c. c. o art.109, V, do Código Penal.

Assim, efetivamente extinta a punibilidade do apelante, eis que entre a data dos fatos (25/09/2001) e a data do r. despacho de recebimento da denúncia em 25/08/2006 (fls. 146), bem como entre esta data e a publicação da r. sentença condenatória, em 16/02/2011 (fl. 332), transcorreram mais de quatro anos, sem que tenha ocorrido qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição, operando-se, assim, a prescrição retroativa, nos termos do art. 110, § 1º e § 2º, c.c. art.107, IV e 109, V, todos do Código Penal.

Em face do acima exposto, por analogia ao artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, c.c o artigo 3º do Código de Processo Penal, dou provimento a apelação defensiva e julgo extinta a punibilidade do apelante pela prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, prejudicado o exame do recurso interposto.

Intimem-se as partes.

Transitada em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, feitas as anotações de praxe.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011998-02.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.011998-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : NILTON CAMARGO

: FERNANDO LEITE BARAUNA

ADVOGADO : FABRICIO FLEURY CURADO TROVARELI e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00119980220024036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Nilton Camargo e Fernando Leite Barauna**, contra a r. sentença de fls. 698/709, proferida pelo MMº Juízo da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que julgou procedente a ação para condenar o(s) réu(s) às penas de um ano e oito meses de reclusão, em regime aberto, além de sessenta dias-multa, no valor unitário mínimo legal, como incurso nas penas do artigo 334, § 1º, alínea "c", c.c o § 2º, do Código Penal.

Irresignados, os acusados interpuseram recurso de apelação requerendo, em síntese, a sua absolvição.

Contrarrazões pelo "Parquet" Federal, requerendo o provimento da apelação defensiva.

A Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 736/737, opinou pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa, restando prejudicada a análise do mérito recursal.

É o relatório.

Passo a decidir.

É de se reconhecer a extinção da punibilidade do apelante, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa.

Com efeito, o prazo prescricional após a superveniência da r. sentença condenatória transitada em julgado, regula-se pelo disposto no art.110, § 1º, do C.Penal.

Os apelantes foram condenados à pena privativa de liberdade de um ano e oito meses de reclusão, sem que tenha havido interposição de recurso por parte da acusação, a ensejar o prazo prescricional de quatro anos, conforme o disposto no art. 110, § 1º, c. c. o art.109, V, do Código Penal.

Assim, efetivamente extinta a punibilidade dos apelantes, eis que entre a data dos fatos (12/07/2001) e a data do r. despacho de recebimento da denúncia em 04/10/2007 (fl. 493), transcorreram mais de quatro anos, sem que tenha ocorrido qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição, operando-se, assim, a prescrição retroativa, nos termos do art. 110, § 1º e § 2º, c.c. art.107, IV e 109, V, todos do Código Penal.

Em face do acima exposto, por analogia ao artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, c.c o artigo 3º do Código de Processo Penal, de ofício, julgo extinta a punibilidade dos apelantes pela prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, prejudicado o exame do recurso interposto.

Intimem-se as partes.

Transitada em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, feitas as anotações de praxe.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008623-34.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.008623-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JARBAS GABRIEL DA COSTA
ADVOGADO : AIRES FERNANDO CRUZ FRANCELINO e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : ADALBERTO DE MATOS ROCHA
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : GERONILDO JOSE DA SILVA
No. ORIG. : 00086233420054036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Jarbas Gabriel da Costa**, contra a r. sentença de fls. 429/436, proferida pelo MMº Juízo da 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que julgou procedente a ação para condenar o(s) réu(s) às penas de um ano e quatro meses de reclusão, além de treze dias-multa, no valor unitário mínimo legal, como incurso nas penas do artigo 171, § 3º, c.c o artigo 71, ambos do Código Penal.

Irresignado, o acusado interpôs recurso de apelação requerendo, em síntese, a sua absolvição, ou, quando não, a redução das penas impostas.

Contrarrazões pelo "Parquet" Federal, requerendo o improvimento da apelação defensiva.

A Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 472/473, opinou pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa, restando prejudicada a análise do mérito recursal.

É o relatório.

Passo a decidir.

É de se reconhecer a extinção da punibilidade do apelante, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa.

Com efeito, o prazo prescricional após a superveniência da r. sentença condenatória transitada em julgado, regula-se pelo disposto no art.110, § 1º, do C.Penal.

O apelante foi condenado à pena privativa de liberdade de um ano e quatro meses de reclusão, além de treze dias-multa, no valor unitário mínimo legal, sem que tenha havido interposição de recurso por parte da acusação, a ensejar o prazo prescricional de quatro anos, conforme o disposto no art. 110, § 1º, c. c. o art.109, V, do Código Penal.

Assim, efetivamente extinta a punibilidade do apelante, eis que entre a data dos fatos (28/01/2000, 28/02/2000 e 28/03/2000) e a data do r. despacho de recebimento da denúncia, em 24/01/2007 (fls. 137/139), transcorreram mais de quatro anos, sem que tenha ocorrido qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição, operando-se, assim, a prescrição retroativa, nos termos do art. 110, § 1º e § 2º, c.c. art.107, IV e 109, V, todos do Código Penal.

Em face do acima exposto, por analogia ao artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, c.c o artigo 3º do Código de Processo Penal, de ofício, julgo extinta a punibilidade do apelante pela prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, prejudicado o exame do recurso interposto.

Intimem-se as partes.

Transitada em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, feitas as anotações de praxe.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 5302/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021537-77.1974.4.03.6100/SP

94.03.037127-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROCILDO GUIMARAES DE MOURA BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ANGELICA DE SOUZA DIAS e outro
ADVOGADO : EDUARDO H SPROVIERI MARTINI (Int.Pessoal)
APELADO : JOSE DE SOUZA BARBOSA
ADVOGADO : NAIR MINHONE e outro

No. ORIG. : 00.00.21537-6 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXTINÇÃO PROCESSUAL DE DEMANDA, TOMADA COMO POSSESSÓRIA, MAS DESDE A ORIGEM NOMINADA "AÇÃO ORDINÁRIA", NA QUAL INCOMPATÍVEL O PEDIDO ANULATÓRIO DE ATO JURÍDICO, PARA COM O ART. 921, CPC, DE ELENCO TAXATIVO : UTILIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO ORDINÁRIO CONSENTÂNEA AOS LIMITES DA DEMANDA - PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DEMANDANTE, PARA RETORNO AO E. JUÍZO "A QUO".

1. Consagra a v. jurisprudência, adiante em destaque, corresponda a enumeração do concurso de pedidos, elencado no art. 921, CPC, como sendo taxativa, logo acertando a r. sentença, lavrada ali em 1993, ao reconhecer inadequação procedimental ao quanto postulado em seu todo, isso porque tomada a literalmente nominada "Ação ordinária" como se possessória fosse. Precedente.
2. Admite esta mesma C. Corte, como a seguir salientado, assim passe a tramitar "ab ovo" segundo o procedimento comum ordinário - aliás como a corresponder à própria nomenclatura atribuída pelo apelante em suma prefacial, como visto - consoante § 2º, do art. 292, CPC, vez que em concreto então compatíveis os pleitos, inclusive o de anulação de ato jurídico, este o causador à processual extinção do feito. Precedente.
3. Inaplicável ao litigado o disposto pelo art. 515, CPC, diante da natureza das provas que o r. convencimento jurisdicional vier de ordenar a tanto, impõe-se a reforma da r. sentença, para que o feito passe a tramitar segundo o procedimento comum ordinário, mui mais amplo e assim a mais ensejar genuína defesa a ambos os contendores, incumbindo ao E. Juízo "a quo" ratificar (ou nova produção ordenar) aos atos processuais que considere necessários ao regular desenvolvimento da relação processual que portanto torna aos seus cuidados.
4. Parcial provimento à apelação, para prosseguimento do feito à origem, segundo o rito ordinário, como aqui estatuído.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053535-28.1995.4.03.6100/SP
97.03.005751-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : MARIA DIVA EULIOTERIO DE BRITO
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS ALVES MOURAO e outros
APELANTE : MARIA JOSE PISSOLATO
ADVOGADO : ANTONIO CORREA MARQUES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.53535-1 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - SFH - COMPRA DE APARTAMENTO - CONDOMÍNIO ESPECIFICANDO O USO COMERCIAL DAS UNIDADES AUTÔNOMAS, EMBORA DOCUMENTAÇÃO PREDIAL APONTASSE PELO CUNHO RESIDENCIAL - ÓBICE APURADO PELO OFICIAL DO REGISTRO IMOBILIÁRIO - AUSÊNCIA DE CULPA ECONOMIÁRIA PELO CANCELAMENTO DA OPERAÇÃO - LIBERAÇÃO DE RECURSOS DO FGTS SOMENTE PERMITIDA PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS RESIDENCIAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAUSALIDADE DEMANDANTE EVIDENCIADA EM RELAÇÃO AO AJUIZAMENTO EM FACE DA CORRÉ (VENDEDORA) - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- Consoante as provas contidas aos autos, realmente as partes envolvidas foram induzidas a erro, ancorada tal constatação em lapso no registro da documentação do edifício onde almejou Maria Diva adquirir um apartamento, para sua moradia.
- 2- A própria síndica do Edifício Barão de Japurá a atestar que a constituição do condomínio é mista, onde oitenta por cento dos apartamentos é residencial, estando assim registrado perante o Município, o que se põe confirmado pelo documento predial de fls. 175, inclusive afirmou o Engenheiro, que fez a vistoria no bem, condição de habitabilidade, o que a traduzir forte aparência de licitude à aquisição que estava em curso.

- 3- Aprovada a transação pela CEF e assinado o contrato de compra, em outubro/1992, utilizando recursos do FGTS, com extrema perícia detectou o Oficial do Registro de Imóveis mácula quanto a formal natureza das unidades autônomas que compunham o edifício, assim obstando o registro.
- 4- Após a suscitação de dúvida pelo CRI, mui bem assentou a E. Corregedoria do C. Tribunal Justiça do Estado de São Paulo que o condomínio foi registrado como não sendo residencial, o que restou ratificado em sede recursal, fator aquele impediendo ao registro nos moldes como inicialmente entabulados, como se uma compra de imóvel residencial fosse.
- 5- Vício intrínseco repousava em termos registrais no imóvel em pauta, pois acenava sua documentação, escriturada perante a municipalidade, como sendo de uso residencial, bem como ocupação havia em muitos apartamentos com tal finalidade, fatores que cabalmente influenciaram no andamento da operação imobiliária, refugindo o formal quadro de cunho comercial das unidades autônomas completamente dos domínios da Caixa Econômica Federal.
- 6- Buscando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, com utilização dos recursos do FGTS, a possibilitar que o trabalhador possa adquirir sua casa própria, em observância à legislação de regência agiu o Banco, diante de eiva envolvendo a natureza comercial daqueles imóveis, ao passo que a pendência registral, atinente à realidade fática da ocupação (residencial), a realmente impedir a liberação de implicada verba, sob pena de serem aviltados os normativos civilísticos e registrais.
- 7- Como já salientado pelo E. Juízo *a quo*, os valores do Fundo de Garantia foram devolvidos à conta do trabalhador, recordando-se que a alegação demandante, de que despendeu suas economias na presente transação, a também não guardar relação responsabilizatória pela CEF, afinal a avença entre a postulante e a vendedora a ser puramente privada (pagamento de arras), tendo sido celebrada em agosto/1992, logo anterior ao início da tratativa perante a parte banqueira, que se deu em outubro/1992.
- 8- Inatendidos os requisitos formais/legais para a concretização da imobiliária aquisição em cena, de plena juridicidade o cancelamento da operação, como providenciado pelo pólo econômico, improsperando o intento indenizatório aviado, por ausente culpa do ente demandado, como límpido aflora dos autos.
- 9- Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.
- 10- Balizada a sujeição sucumbencial pelo princípio da causalidade, esta a restar delineada nos autos, guardando razão o apelo interposto por Maria José, porquanto demandada nesta ação e excluída pelo r. sentenciamento, reconhecendo Maria Diva a inadequação de sua postulação perante Maria José nestes autos, tanto que firmou demandaria perante o foro adequado.
- 11- Inconteste que energia processual a ter sido empregada, devendo a parte autora responder pelos honorários advocatícios em prol da ré Maria José Pissolato, no importe de 10% sobre o valor da causa, atualizado monetariamente até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC. Precedente.
- 12- Improvimento à apelação da parte autora. Provimento à apelação de Maria José Pissolato, reformada a r. sentença tão-somente para fixar honorários advocatícios, em prol deste último pólo, sob incumbência da parte demandante, no importe de 10% sobre o valor da causa, atualizado monetariamente até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação demandante e dar provimento à apelação de Maria José Pissolato, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1202273-65.1996.4.03.6112/SP
1999.03.99.033699-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : TRANSPORTE COLETIVO BRASILIA S/A massa falida
ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO MUNICÍPIO INTERVENTOR SOBRE O PERÍODO DE SUA GESTÃO: ADMISSIBILIDADE - INTERVENÇÃO MUNICIPAL A ABRANGER PARTE DOS FATOS TRIBUTÁRIOS: RELEVÂNCIA - PROSSEGUIMENTO DO REMANESCENTE SOBRE A EMPRESA EMBARGANTE - DESNECESSIDADE DE DISCRIMINAÇÃO NOME-A-NOME DOS EMPREGADOS NA CDA - EMPRESA SOB FALÊNCIA - NÃO-INCIDÊNCIA DE JUROS APÓS A QUEBRA - INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA LEGÍTIMA - CUSTAS DE REEMBOLSO DEVIDAS PELO INSS (ANTES, LEI 6.032/74, ARTIGO 10, § 4º; NO INTERMÉDIO O §1º DO ARTIGO 8º, LEI 8.620/93, HOJE, LEI 9.289/96, INCISO I, DO PARÁGRAFO ÚNICO DO SEU ARTIGO 4º, PANORAMA INALTERADO PELO ARTIGO 8º, LEI 8.620/93) - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- De fato, abrangidos os fatos tributários (01/1991 a 08/1993, fls. 37/40) pelo período da intervenção municipalista (03/1993 a 08/1993).
- 2- Traduz-se a pessoa do contribuinte na daquele que pratica o fato tributário, fazendo nascer o crédito tributário e instaurando a relação jurídica tributária (inciso I, parágrafo único, art. 121, CTN): os fatos tributários, de 03/1993 a 08/1993, foram praticados sob a gestão da municipalidade interventora, assim se revelando inadmissível a imputação tributante sobre entes estranhos, naquele período, aos ditos vínculos tributários nascidos, aliás motivo exatamente oposto que, como se assistirá a seguir, conduzirá à legitimidade do polo embargante sobre o mais que não abrangido por aquela intervenção.
- 3- Sem pertinência subjetiva nem portanto legitimidade passiva o polo embargante em face dos executados débitos relativos ao período de março a agosto de 1993, aqui se impondo extinção da cobrança a respeito, logo, de parte-a-parte, como já salientado e adiante elucidado.
- 4- Relativamente ao período de fora da intervenção Municipal em pauta, qual seja, 01/1991 a 02/1993, patente a sujeição passiva tributária sobre a parte embargante, Massa Falida de Transporte Coletivo Brasília S/A, tendo-se em vista sua relação pessoal e direta com a situação constitutiva do fato gerador dos débitos em pauta, consoante o antes mencionado inciso I, parágrafo único, art. 121, do CTN.
- 5- Nenhuma ilicitude se constata na condição de legitimada passiva executória da empresa inicialmente embargante, ora parte apelante, no que pertine aos créditos tributários com vencimentos de 01/1991 a 02/1993.
- 6- Limita-se a inicial a negar a existência do débito - sem conduzir um só documento ou elemento de convicção em contrário (nem muito menos no rumo do invocado pagamento, perceba-se), ônus inalienavelmente do autor de ditos embargos, como ordenado pelo § 2o. do artigo 16, LEF - não servindo a CND para comprovar a alegada inexistência do débito, vez que expedida em 05/01/1993, com validade por três meses, contendo ressalva da possibilidade do INSS vir a cobrar importâncias que fossem consideradas devidas, tendo o crédito sido constituído através de NFLD, expedida em 23/06/1994.
- 7- Com tal agir e por si já sepulta de insucesso sua demanda sob este flanco, a própria parte embargante, não logrando afastar a presunção de certeza e de liquidez do crédito em pauta, para o foco em exame.
- 8- Em relação à aventada falta de discriminação do rol dos empregados beneficiados com os recolhimentos das contribuições, a revelar o executivo título suma da cobrança, a todo Advogado, consoante inciso XIII do art. 7o. de seu Estatuto, Lei 8.906/94, acessível o inteiro teor procedimental pertinente, é ali, no procedimento administrativo que constatará o pólo executado a íntegra do que se lhe a exigir, não se revelando, assim, de rigor elencar o Poder Público, na CDA, nome-a-nome dos entes implicados/ensejadores da cobrança.
- 9- No tocante aos juros, a teor do previsto pelo art. 26, do Decreto-Lei n.º 7.661/45, e sufragado pela jurisprudência (ilustrativamente, RTFR 157/453 e RJTJESP 60/66), estes não fluem ou correm em relação à massa, a qual se forma, juridicamente, com a declaração judicial de falência (massa objetiva, a partir dos bens existentes em seu acervo).
- 10- Como consagra a doutrina, a situação fática, de insuficiência de ativos para satisfação do total do passivo do comerciante, recebe a denominação de "insolvência", rubrica esta que apenas se transmuda para "estado falencial" ou falimentar a partir da declaração de quebra.
- 11- Se determina o citado art. 26 não correrem juros "contra a massa" falida, e formando-se esta a partir de uma declaração judicial de falência (reconhecedora, "prima facie", da situação de insolvência do comerciante), decorre disso incidirem, sim, juros - moratórios, "in casu" - até a data de prolação daquele "decisum".
- 12- Sem sustentáculo também a invocação fazendária a diplomas dedicados à correção monetária, a, portanto, serem todos comandos afastados como regras gerais, sem o dom de ofuscar a norma específica, do art. 26, LF. Portanto, na presente controvérsia, tendo se verificado a decretação da falência da parte embargante, de rigor a fluência de juros até este termo. Precedente.
- 13- No tocante à Correção Monetária, extrai-se do estabelecido pelo parágrafo único do art. 201, CTN, bem como pelos incisos II e IV do § 5º, Lei 6.830/80, que o decurso do tempo, com a natural continuidade de fluência dos juros e de incidência de atualização monetária, não tem o condão de afastar a liquidez dos títulos executivos fiscais envolvidos.
- 14- Afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado quando do ajuizamento da execução fiscal pertinente, a corresponder, quando do sentenciamento dos embargos, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - lúmpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.
- 15- Coerente a compreensão, amiúde construída, segundo a qual os juros, consoante art. 161, CTN, recaem sobre o crédito tributário, figura esta naturalmente formada pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária -

esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional - de tal sorte que sua incidência, realmente, deva recair sobre o débito, a cujo principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante. Portanto, legalidade presente em sua exigência.

16- A respeito de constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre se destacar que, sendo a hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de mero cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, nos termos da jurisprudência que, a propósito, adota-se. Precedentes.

17- Apesar de reconhecida a ilegitimidade da cobrança quanto ao período de 03/1993 a 08/1993, sobre a parte embargante, bem como da cobrança dos juros incidentes após a quebra, perfeitamente possível o prosseguimento da execução quanto ao valor do débito que assim a remanescer executado.

18- Sem sustentáculo buscar o INSS por eximir-se do reembolso das custas em sua sucumbência como vencido, pois a norma do antes (Lei 6.032/74, artigo 10, § 4º), do intermédio (§1º do artigo 8º, Lei 8.620/93), como do hoje (Lei 9.289/96, inciso I, do parágrafo único do seu artigo 4º) a dispensar tal ente público da antecipação, não do reembolso.

19- Parcial procedência aos embargos, provendo-se em parte à apelação embargante, a fim de se excluir a cobrança dos juros, bem como para sujeitar-se a parte demandante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor remanescente da execução, em prol da parte exequente, bem assim sujeitando-se o Poder Público ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor excluído, em prol da parte embargante, corrigidos monetariamente, desde o ajuizamento, até seu efetivo desembolso, compensando-se as custas e as despesas processuais, no mais mantida a r. sentença.

20- Improvimento à apelação fazendária e parcial provimento à apelação contribuinte e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação fazendária, bem assim dar parcial provimento à apelação contribuinte e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030405-67.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.030405-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : INSTITUTO MADRE MAZZARELLO
ADVOGADO : ADIB SALOMAO e outro
: CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - IMUNIDADE DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DOS DISPOSITIVOS DA LEI 9.732/98, QUE ALTERARAM O ART. 55, DA LEI 8.212/91 - ADI 2028, E. STF - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - APELAÇÕES E REMESSA IMPROVIDAS

1. Com relação à alegação segundo a qual a expressão "lei", grafada no § 7º, do art. 195, CR, inadmitiria o uso do diploma da Lei 8.212/91, por seu art. 55, nem de qualquer outra lei ordinária, pois que somente se veicularia o assunto por meio de lei complementar, nenhuma irregularidade se constata na conduta legiferante, ao cuidar do tema através de "lei".

2. Também de inteiro equívoco a amiúde invocação ao artigo 146, CF, este a traduzir um futuro e ainda distante novo CTN, no bojo do qual muitos temas lhe são naturalmente recomendados.

3. Se pertinente fosse a exigência prévia de lei complementar para todos os comandos programáticos ali encerrados, certamente já teria nascido "amarrado", tolhido em seu exercício, o poder de tributar, uma vez que, ilustrativamente, afirma a alínea "a" de seu inciso III que a definição de tributos e de suas espécies incumbe a uma lei complementar: se assim radicalmente o fosse, indagar-se-ia sobre o papel entregue ao legislador através do dogma da legalidade,

encartado no inciso I do artigo 150, da mesma CF, que para instituir tributo então se colocaria a aguardar pela definição a lhe dar uma lei complementar.

4. Não tem este sentido a norma programática consubstanciada no aludido artigo 146, CF.

5. Não se põe como óbice enfocada angulação, pois nitidamente desnecessária a prévia veiculação do regramento de referida imunidade através de lei complementar.

6. Ilegítima a mensagem de conteúdo da combatida Lei 9.732/98, que modificou a redação do artigo 55, da Lei 8.212/91, estabelecendo novas restrições à concessão da isenção em debate nesta lide, pretendendo vinculá-la ao caráter exclusivamente assistencial das entidades beneficentes de assistência social.

7. Evidente que não se admitiria viesse a lume, no ordenamento, um diploma, como a Lei 9.732/98, a, paradoxalmente e com sua força *erga omnes*, aprioristicamente, já fixar novas restrições à imunidade em questão, desvirtuando o próprio conceito de entidade beneficente de assistência social, consoante decidido pelo E. STF, na ADI 2028, que suspendeu a eficácia dos dispositivos da citada lei, que alteraram o art. 55, da Lei 8.212/91. Precedentes.

8. Proceder, assim, a pretensão contribuinte de inexigibilidade de enfocado dispositivo, por inconstitucional, sendo de inteiro acerto a r. sentença.

9. Improvimento às apelações e à remessa oficial, mantendo-se a r. sentença proferida, tal qual lavrada, inclusive quanto à sujeição sucumbencial, pois consentânea aos contornos da lide, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056425-95.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.056425-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

APELADO : JOSE ROSA DA SILVA FILHO e outro

: MARIA BENEDITA GOULART DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO SEABRA DA COSTA e outro

EMENTA

SFH - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF, SÚMULA 327/STJ - ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ÔNUS MUTUÁRIO DE PROVAR INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Legítima a CEF para figurar no pólo passivo desta ação, pois, como sucessora do BNH, a responsável pela representação judicial do SFH, nos termos da Súmula 327, E. STJ. Por conseguinte, sem sucesso o invocado litisconsórcio para com a União.

2- Inadmissível se apresenta a prévia exigência de esgotamento dos percursos administrativos para a dedução do pedido de revisão contratual, inciso XXXV, do art. 5º, Lei Maior, todavia, em optando o particular pela via judicial de sua empreitada, evidente que a estar incumbido de provar e demonstrar suas alegações.

3- Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva inerente à presente demanda, âmbito no qual incumbe à parte autora conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a demonstrar laborou a parte ré em erro no cálculo do mútuo habitacional litigado, como ônus elementar, inciso I, do art. 333, CPC.

4- Crucial a responsabilidade da postulante demonstrar, no mérito, o desacerto dos cálculos da CEF, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência ao pedido.

5- Oportunizada a especificação de provas pelas partes, requereu o pólo mutuário depoimento pessoal de representante da ré.

6- Olvida o particular de que o convencimento jurisdicional é formado consoante os elementos carreados aos autos, demonstrando o cenário em desfile típico quadro de insuficiência de provas, em nenhum momento sendo ilidida álgebra economiária, a qual, como mui bem sabe o ente recorrido, somente fragilizada em face de provas robustas, o que incoorre no presente, como se observa.

7- Permanecendo o pólo demandante no campo das alegações, tal a ser insuficiente para a demonstração do apontado vício, quanto ao PES, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, neste sentido esta C. Corte. Precedentes.

8- Embora a natureza declaratória da presente ação, esta não subsiste em seu tom reconhecedor do vindicado direito sem a prova de que a parte postulante assim faça jus, portanto de sucesso restaria a ação, para o fim almejado vestibularmente, se elementos ao rumo do que agitado tivessem sido coligidos aos autos, o que decisivamente não ocorreu.

9- Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao reembolso de custas e ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, monetariamente atualizado desde o ajuizamento até o efeito desembolso, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006385-94.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.006385-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : INTERMEDICA SAUDE LTDA
ADVOGADO : ANTONIO MIGUEL AITH NETO
: THAIS DE MELLO LACROUX
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - DENÚNCIA ESPONTÂNEA, ARTIGO 138, CTN, RECOLHIMENTO EFETIVAMENTE ANTECIPADO DO PRINCIPAL E DOS JUROS, A ALIJAR AMBICIONADA MULTA - REFORMA DA R. SENTENÇA NO QUE DIZ RESPEITO À FIXAÇÃO HONORÁRIA, ORA ARBITRADA EM 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA : NECESSÁRIA A OBSERVÊNCIA AO ART. 20, CPC - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Objetivamente se perde, em fragorosa inconsistência, a motivação fazendária invocada como mérito ao litígio, em sede de contestação, pois com legitimidade e astúcia a parte contribuinte, efetivamente, antecipou-se ao Poder Público, na assim então reconhecida inadimplência de tributo.
2. Os pagamentos realizados afiguram-se autêntica denúncia espontânea, pois acompanhados dos juros, incontestados por seus particulares valores em si, logo fizeram amoldar seu cenário ao da previsão impositiva estatuída no *caput* do artigo 138, CTN, o qual a assegurar exclusão de reprimenda fiscal, sobre aquele que exatamente se conduza, enquanto reconhecido devedor, segundo o modo praticado pela parte aqui apelada.
3. Nem de longe a se cuidar, no caso vertente, do débito de uma multa que, inadimplida, ensejaria outra de distinta espécie, respectivamente afirmadas multa moratória e multa de ofício, mas sim se está diante, reitero-se, de tributo devido e recolhido com seus acréscimos de juros, como assim autorizado pelo enfocado ordenamento.
4. Fragiliza-se o Erário com sua intervenção contestatória, cujos preceitos ali aventados não guardam relação com a espécie, pois exatamente não realizada qualquer prévia/capital formalização fazendária ao crédito em questão, que, portanto, em antecipação contribuinte recolhido sob benefício do comando em guerra, como escancarado. Precedente.
5. Sem sucesso ao Erário querer distinguir, para efeitos de exclusão, a natureza "moratória" ou "punitiva" da multa, ao passo que aquela, sob sua óptica, seria devida, o que a não guardar relação com a espécie, pois exatamente não realizada qualquer prévia/capital formalização fazendária ao crédito em questão, que, portanto, em antecipação contribuinte recolhido sob benefício do comando em debate, como escancarado, do mesmo modo a não distinguir o enfocado artigo 138, CTN, esta ou aquela natureza de multa, que a dever ser extirpada. Precedentes.
6. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.
7. O tema da incidência honorária advocatícia merece seja recordado deva equivaler o plano sucumbencial, a título de honorária, a um contexto no qual, em razão do desgaste profundo causado pelo dispêndio de energia processual, torna-se merecedor, o patrono do vencedor, da destinação de certa verba a si ressarcitória a respeito, a em nada se confundir

(também relembre-se) com os honorários contratuais, previamente avençados em esfera privada de relação entre constituinte e constituído.

8. Bem estabelecem os §§ 3º e 4º do art. 20, Código de Processo Civil, os critérios a serem observados pelo Judiciário, em sua fixação, aquele impondo um mínimo e um máximo a oscilarem entre 10% e 20%.

9. Acertada a insurgência contribuinte quanto à fixação honorária sucumbencial firmada na r. sentença, tendo-se em vista o valor da causa, R\$ 127.398,82.

10. Deve a sujeição honorária ser consentânea aos contornos da causa, consoante o disposto no art. 20, do CPC, sendo de rigor, portanto, no caso em tela, sua fixação em 10% sobre o valor da causa, este da ordem de R\$ 127.398,82.

11. Consoante entendimento do E. STJ, devem os honorários advocatícios ser arbitrados com base no valor da causa, quando se tratar de ação que vise à declaração da inexigibilidade de tributo, sendo este o caso dos autos. Precedente.

12. Provimento à apelação, a fim de se fixarem os honorários em 10% sobre o valor da causa, este da ordem de R\$ 127.398,82, julgando-se procedente o pedido, nos termos da r. sentença, logo improvendo-se à remessa oficial.

13. Provimento à apelação e improvimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040900-10.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.070094-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CENTRO DE ASSISTENCIA SOCIAL E PROMOCAO DE VILA ALPINA CASP e filial
: CENTRO DE ASSISTENCIA SOCIAL E PROMOCAO DE VILA ALPINA CASP
ADVOGADO : LUIZ DE AMARAL NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.40900-9 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - ENTIDADE FILANTRÓPICA CABALMENTE A PRESTAR EXCLUSIVA E GRATUITA ASSISTÊNCIA SOCIAL, NOS TERMOS DO INCISO III, DO ART. 55, LEI 8.212/91 - ARTIGO 31, § 2º, DO DECRETO 2.173/97: INOVAÇÃO LEGISLATIVA INCONSISTENTE PELA FAZENDA PÚBLICA, QUE A DESEJAR INSTITUIR CONDIÇÃO (INEXISTÊNCIA DE DÉBITO POR PARTE DA ENTIDADE), AO ARREPIO DE RETRATADA E ESPECÍFICA NORMAÇÃO LEGAL - INCONSISTÊNCIA DA RESISTÊNCIA FAZENDÁRIA - REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA EM CONTRIBUIÇÃO SOCIAL RELATIVA À COTA PATRONAL - AUSENTE PRETENSÃO NATUREZA DE TRIBUTO INDIRETO - SUPERVENIENTE REVOGAÇÃO DO § 1º, DO ART. 89, DA LEI 8.212/91 - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO INTENTO FILANTRÓPICO DECLARATÓRIO

1. Em sede de decadência compensatória - esta a genuína natureza do prazo a tanto, a envolver direito potestativo em face do estado de sujeição estatal a respeito, límpida a redação do *caput* do art. 168, CTN - embora em todos estes anos este Juiz convocado, ora Relator, tenha (como persiste em convencimento) firmado entendimento por seu cunho quinquenal e único, o pragmatismo aqui deve vicejar.

2. Corroborando os tais únicos 5 anos a própria Lei Complementar (LC) 118/5, por seu art. 3º, têm todavia a Primeira e a Segunda C. Turma do E. STJ, na unanimidade de seus dez Ministros, seguido o entendimento dos dez anos a respeito, para todas as repetições postuladas até antes do advento da citada LC. Precedentes.

3. Ali ressalvando unicamente o Eminentíssimo Ministro Teori Albino Zavascki entendimento pessoal contrário, todavia sem deixar de seguir aos demais, tal consagração pretoriana denota inconsumados os 10 anos em pauta, pois, postulada a compensação perante o Judiciário, diretamente, em 28/09/1998, relativamente a contribuições pagas entre 1995 e 1998, atendido restou o enfocado prazo decenal (tese consagrada como a dos "cinco-mais-cinco", para tributos cujo pagamento a se sujeitar a ulterior homologação, como na espécie), não havendo de se falar em decadência vintenária, conforme vindicado.

4. A sepultar qualquer discussão a respeito, em sede de Recurso Extraordinário (RE) 566621, confirmou o Pretório Excelso a tese dos "cinco-mais-cinco", em 04/08/2011.
5. Objetivamente centrando a Previdência sua resistência no ângulo de que a parte autora não atenderia ao requisito da gratuidade, em caráter exclusivo à assistência social, a pessoas carentes, inciso III, do art. 55, Lei 8.212/91, bem como de que teria a demandante débito constituído, o que impediria o deferimento de seu pedido de isenção - nos termos do art. 31, § 2º, do Decreto n. 2.173/97 - tal não se sustenta, *data venia*, à luz do próprio ordenamento em foco.
6. O objeto social da parte autora a consistir na contribuição para a formação, desenvolvimento e aperfeiçoamento da vida comunitária; planejamento, realização e/ou participação de programas que visem à organização e ao desenvolvimento da Comunidade de Vila Alpina e adjacências, nos diversos setores: econômico, cultural, recreativo, assistencial, cívico e outros.
7. Assim se situa patenteado prestou a filantrópica em tela, ao tempo dos fatos litigados, exclusiva e gratuitamente, a assistência social que de seu precípua fim, daí aliás ao feito abundantemente carrear, *in exemplis*, Certificados de Entidade de Fins Filantrópicos de 1997 a 2000, Atestado de Registro no Conselho Nacional de Serviço Social e de Assistência Social, bem assim Declaração de Utilidade Pública Federal, Estadual e Municipal.
8. Inova o Poder Público o ordenamento - o que inadmissível, por violar o princípio da estrita legalidade - ao criar a condição prevista no § 2º, do art. 31, do Decreto 2.173/97, para o gozo da isenção, qual seja, a inexistência de débito da Entidade requerente, vez que, ao tempo do ajuizamento da ação (1998) ainda não prevista tal exigência em lei, que somente se deu através do § 6º do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, com redação determinada pela MP 2.187-13/2001. Precedente.
9. Põe-se a revelar deseja o Executivo legislar, isso mesmo, impondo condição não lavrada pelo Legislativo, art. 2º, Texto Supremo, pois o ordenamento em pauta, ao tempo dos fatos, a não estabelecer exigência qualquer no sentido de inexistência de débitos por parte da Entidade Filantrópica para o gozo da isenção.
10. Pecaminosamente inova o Erário, assim caindo na solidão suas próprias palavras, pois observada a legalidade dos atos estatais, *caput* do art. 37, Lei Maior, e a estrita legalidade tributária, art. 97, CTN, pela filantrópica em pauta, em sua postulação.
11. Tendo ocorrido o pedido isencional pela parte autora, em âmbito administrativo, em 13/06/1997 (o qual fora indeferido, ante a existência de débitos da Entidade perante o INSS), a partir daí é de ser reconhecido o benefício isencional pleiteado (muito embora não atingido tal direito pela decadência), pois não seria possível ao INSS "adivinhar" a condição de cada qual de seus contribuintes.
12. Possuindo a Cota Patronal matiz de tributo direto (portanto não de indireto, este sim a de sua índole suportar repercussão ou translação tributária), de fato ausente plausibilidade jurídica à tese fazendária consistente na necessidade de demonstração de ausência de repasse aos preços de seus produtos e serviços, aliás revogado o ditame (§ 1º, do art. 89, Lei 8.212/91) então exigidor da combatida "prova" do não-repasse, pela Lei 11.941/2009.
13. Irrepreensível o r. comando julgador originário, ao vetor de correção monetária - este em sua essência de minoração aos nefastos efeitos do decurso inflacionário do tempo, sobre a moeda de curso legal no País - tanto quanto nos juros devidos a respeito, todavia cujo termo inicial a contar do trânsito em julgado, único parágrafo do art. 167, CTN, e Súmula 188, E. STJ, neste âmbito de acerto a insurgência fazendária.
14. Parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, a fim de se julgar parcialmente procedente o pedido, reconhecendo-se a imunidade à cota patronal a partir de 13/06/1997, incidentes os juros moratórios a contar do trânsito em julgado, sujeitando-se o Poder Público ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor a ser restituído, em prol da parte demandante, bem assim sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor mantido, em prol do Poder Público, atualizados monetariamente desde o ajuizamento até seu efetivo desembolso, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004803-40.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.004803-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
APELADO : CARLOS ALBERTO GIAROLA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GIAROLA e outro

EMENTA

SFH - TAXA REFERENCIAL (TR) LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, SÚMULA 454/STJ - SALDO DEVEDOR A SER CORRIGIDO PELA OTN ATÉ SUA EXTINÇÃO, CONFORME DISPOSIÇÃO CONTRATUAL - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES) IMPREVISTO EM CLÁUSULA CONTRATUAL : ILEGITIMIDADE DE SUA APLICAÇÃO - ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ÔNUS MUTUÁRIO DE PROVAR INATENDIDO - INSUFICIÊNCIA DA DECLARAÇÃO DE REAJUSTE SALARIAL EXPEDIDA PELO SINDICATO DE CATEGORIA PROFISSIONAL - INSCRIÇÃO DO NOME DOS MUTUÁRIOS EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO INDEVIDA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- A questão atinente à aplicação da TR, em âmbito do SFH, põe-se pacificada, conforme a Súmula 454, do C. Superior Tribunal de Justiça.

2- O argumento, de que o contrato foi assinado anteriormente à edição da Lei 8.177/91, não socorre a parte mutuária, porquanto somente a partir da vigência deste normativo é que houve atrelamento do financiamento aos seus ditames.

3- Dispõe a cláusula vigésima quarta que o saldo devedor do mútuo imobiliário seria atualizado pela OTN.

4- Já a cláusula vigésima sétima, estipulou que, na extinção da OTN, passaria a balizar o pacto o índice estabelecido pelo Conselho de Administração do BNH.

5- A Lei 7.730/89 extinguiu a OTN, consoante o seu artigo 15, este o parâmetro especificado no contrato.

6- A própria Lei 7.730/89 tratou de preencher a lacuna proporcionada pela extinção da OTN, vez que os artigos 16 e 17 estipularam os novos critérios de atualização do contrato imobiliário em pauta, o qual lastreado com recursos oriundos da poupança.

7- Desde 05.01.1988 o Conselho Monetária Nacional, por meio da Resolução 1.446, item XVI, determinou que os saldos devedores dos contratos de financiamento seriam atualizados pelos mesmos índices aplicáveis aos depósitos da caderneta de poupança.

8- Para fins de atualização monetária do saldo devedor, deverá a CEF utilizar os parâmetros contratualmente previstos : OTN até sua extinção; após, os mesmos critérios aplicáveis aos depósitos da caderneta de poupança e, com a superveniência da Lei 8.177/91, a TR, Súmula 454, STJ.

9- Imperioso à CEF proceder à correta atualização do saldo devedor, nos moldes aqui delineados, tendo-se em vista que, em seu apelo, defende a presença de cláusula contratual que dispõe acerca dos critérios de correção das cadernetas de poupança, o que inverídico, como antes elucidado.

10- Não logra a parte banqueira evidenciar a previsão contratual do Coeficiente de Equiparação Salarial (CES), tendo-se em vista que aponta dito pólo a cláusula quinta da avença, todavia esta a não possuir qualquer relação com enfocado acessório.

11- Por ausência de contratual previsão, com razão o mutuário ao almejar a inaplicabilidade deste comando. Precedente.

12- Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva inerente à presente demanda, âmbito no qual incumbe à parte autora conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a demonstrar laborou a parte ré em erro no cálculo do mútuo habitacional litigado, como ônus elementar, inciso I, do art. 333, CPC.

13- Crucial a responsabilidade da parte postulante demonstrar, no mérito, o desacerto dos cálculos do Banco credor, quanto ao PES, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência ao pedido, a respeito.

14- Não refletem os solteiros índices fornecidos pelo sindicato a realidade salarial do autor, visto que outros acréscimos, tais como vantagens e promoções, a alterarem o quadro de análise da pura álgebra com base apenas nas rubricas de reajuste, este o âmago a ser considerado em seara de observância ao Plano de Equivalência Salarial.

15- Permanecendo o pólo demandante no campo das alegações, tal a ser insuficiente para a demonstração do apontado vício, quanto ao PES, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, neste sentido a v. jurisprudência. Precedentes.

16- Em face da presente discussão que a demandar recálculo do contrato em razão dos constatados vícios quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial e no concernente à atualização monetária do saldo devedor, sem razão a Caixa Econômica Federal em seu intento por negativar o mutuário, com razoabilidade merecendo abstenção tal gesto enquanto não saneado completamente o financiamento em foco. Precedente.

17- Parcial provimento à apelação, a fim de que o saldo devedor seja recalculado nos termos da OTN até sua extinção, após incidindo os mesmos critérios aplicáveis aos depósitos da caderneta de poupança e, com a superveniência da Lei 8.177/91, a TR, Súmula 454, STJ, bem assim seja excluído da primeira prestação o CES, por ausente contratual previsão, ensejando, por consequência, recálculos das demais parcelas, devendo eventual saldo credor em prol do mutuário ser abatido do saldo devedor, mantida a r. sentença por sua conclusão de parcial procedência ao pedido, consoante os fundamentos neste voto lançados, cada parte a arcar com as custas/despesas e com os honorários de seu Patrono, diante do presente desfecho.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0236440-26.1980.4.03.6100/SP
2001.03.99.054092-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ANTONIO JOAQUIM VAZ e outros
: RITA PASTORE VAZ
: BERTA VAZ
: ISAURA VAZ
: JOAO JOAQUIM VAZ
: ANTONIO VAZ
: JOSE JOAQUIM VAZ
: VITORIA POCCIA VAZ
: MYRTHES FERRAZ FARO VAZ
: JANYRA FERREIRA VAZ
ADVOGADO : MARCIO PUGLIESI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00.02.36440-9 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - ANULAÇÃO DE REGISTRO DE IMÓVEIS - OCUPAÇÃO IRREGULAR DE TERRENO DE MARINHA - LICITUDE DO PLEITO ESTATAL, DIANTE DE COMPROVADOS ILÍCITOS PRATICADOS PELOS OCUPANTES - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Nenhum reparo a merecer a r. sentença, porquanto o Decreto-Lei 9.760/46, em seu artigo 131, a ser cristalino no sentido de que o pagamento da taxa de ocupação não importa em reconhecimento de qualquer direito de propriedade pela União.
2. A exceção prevista em mencionado artigo a tratar de preferência ao aforamento.
3. Restou delineado aos autos que os interessados no tracto de terras procederam ao pagamento da taxa de ocupação, dos anos de 1937 a 1961, de uma só vez, somente no ano de 1962, inexplicavelmente tendo sido aumentada a área para vultosos 1.100.000 m².
4. Explícito o desatendimento ao critério que estabelecia pleno adimplemento às taxas, a fim de que preferência fosse concedida ao ocupante da área, além da injustificada alteração de suas dimensões, sem qualquer substrato jurídico.
5. Destaque-se que a Administração pode (e deve!) anular seus atos quando eivados de vícios, nos termos da Súmula 437, Excelso Pretório, recordando-se que o *meritum causae* atinente ao cancelamento do registro de ocupação foi objeto de análise pelo E. Juízo Federal da Seção da Guanabara, em r. sentenciamento do ano de 1969, desfavorável à pretensão dos ocupantes, o que restou confirmado pelo C. TFR.
6. Observados foram os ditames relativos ao devido processo legal e ao contraditório, afigurando-se exauridos os debates carreados em sede recursal, diante das flagradas máculas na ocupação de terreno de marinha, em prejuízo da União.
7. Improvimento à apelação. Procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019253-51.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.019253-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : EDSON ROCHA MOREIRA e outro
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELADO : CELITA DE SOUSA RETRAO MOREIRA
REPRESENTANTE : DIONISIA KUCCHAR FLORENTINO

EMENTA

SFH - DOIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS NO ÂMBITO DO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS : POSSIBILIDADE - IRRETROATIVIDADE DA LEI 8.100/90 - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, foi criado pela da Resolução nº 25, de 16.6.67, do Conselho de Administração do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, possuindo como finalidade essencial a quitação, junto aos agentes financeiros, dos saldos devedores remanescentes de contratos de financiamento habitacional com previsão específica pra tal fim, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.
- 2- A disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei 4.380/64, apenas vedava aos entes que já eram "proprietários, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, não havendo como se inferir da aludida vedação que o seu descumprimento acarretaria a perda da cobertura pelo FCVS.
- 3- Competia ao Banco fiscalizar e promover a rescisão do contrato, quando constatada irregularidade (duplicidade de financiamento), não lhe sendo lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhe aproveita (o recebimento das prestações com acréscimo relativo ao Fundo de Compensação), e negar validade no que, em tese, prejudica-lhe (a cobertura do saldo devedor pelo referido Fundo, no oportuno momento).
- 4- Impropera o intento econômico para aplicação da disposição contida na Lei 8.100/90, porquanto esta uma legislação posterior ao tempo da assinatura do contrato guereado, 1987, não sendo possível sua eficácia a fatos pretéritos, nos termos do inciso XXXVI, do artigo 5º, Carta Política, bem como do § 1º, do artigo 6º, do Decreto-Lei 4.657/42, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (antiga LICC).
- 5- Enfocada matéria encontra-se apaziguada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, ao norte da possibilidade de cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais, mesmo no caso de duplicidade de financiamento. Precedente.
- 6- Improvimento à apelação. Parcial procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0307999-75.1996.4.03.6102/SP
2002.03.99.000732-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : CIA DE PESQUISA DE RECURSOS MINERAIS CPRM
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA
: JOSE DE PAULA MONTEIRO NETO
APELADO : CONTEP S/A EMPRESA TECNICA DE PERFURACOES massa falida
ADVOGADO : JAMIL GONCALVES DO NASCIMENTO e outro
SINDICO : GERALDO MUCIO
No. ORIG. : 96.03.07999-5 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO MOVIDA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL, EM BUSCA POR RESPONSABILIZAÇÃO EM TORNO DE EQUIPAMENTO AFIRMADO PORTADOR DE DEFEITOS - PRAZO CONTRATADO DE ATÉ ANO, PARA OS EXPERIMENTOS VITAIS, SUPERADO OMISSIVAMENTE - RESPEITO AOS PACTOS QUE INOBSERVADO PELA PRÓPRIA ESTATAL / AUTORA / APELANTE - ACERTO DA IMPROCEDÊNCIA FIRMADA - IMPROVIDO O APELO ESTATAL

1. De todo o acerto a r. sentença de improcedência, com argúcia depreendendo que a empresa pública federal apelante desrespeitou ao próprio pacto a que titularizou, mercê do qual firmou Termo de Recebimento Provisório do

equipamento em questão, cujo item 2, com todas as letras, exprime dilação de até ano, para os testes em termos de constatação da higidez de seu funcionamento.

2. Objetivamente superada aquela dilação, somente "descobertos" advogados "problemas" tempos mais à frente, vitimiza-se a própria recorrente por sua incúria, como muito bem pontuado pelo E. Juízo "a quo", inoponível, ao núcleo deste litígio, o grau de maior ou menor organização interna da estatal recorrente, em foco.

3. Premissa a tudo o mais que digladiado, ao presente feito, causalidade que não se supera senão ao âmbito de omissão da própria apelante / pactuante, como dos autos escancarado - não socorrendo o Direito (nem o Judiciário) a quem dorme - a nenhum desfecho diverso se chega, engolfando-se a recorrente em face do insuperável, para a espécie debatida, "pacta sunt servanda" .

4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020720-26.1996.4.03.6105/SP

2002.03.99.005951-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro

APELADO : LAMARTINE ESCUER e outros. e outros

ADVOGADO : NEUSA GERONIMO DE MENDONCA COSTA e outro

No. ORIG. : 96.00.20720-8 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - JUROS PROGRESSIVOS EM FGTS - EXTRATOS SOB INCUMBÊNCIA ECONOMIÁRIA - TRABALHADORES OPTANTES DO FGTS RETROATIVAMENTE, LEI 5.958/73 - PROGRESSÃO DOS JUROS DEVIDA, NOS TERMOS DA LEI 5.107/66 - JUROS DEVIDOS A PARTIR DA CITAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Como firmado pelo E. Juízo *a quo*, suficiente a documentação ao feito conduzida ao intento prefacialmente almejado, assim nenhum vício a se constatar, sendo de responsabilidade economiária a oferta de extratos, consoante pacífico entendimento do C. STJ. Precedente.

2- No concernente aos juros progressivos reconhecidos aos trabalhadores Nelson Bravi, Nelson Ramos Rodrigues, Nestor Bertini, Odair Leite, Orides Grandisolli e Pedro Occom, nem reparo a demandar a r. sentença, diante da documentação presente ao feito, respectivamente, em nenhum momento, outrossim, atacando a CEF a álgebra realizada pelo E. Juízo de Primeiro Grau, atinente a Odair e a Pedro.

3- Nos termos da legislação vigente à época, Lei 5.107/66, as contas de enfocado Fundo eram remuneradas progressivamente.

4- No ano de 1971, a Lei 5.705 alterou a forma de remuneração das contas do FGTS, de modo que a progressividade, então existente, foi substituída por índice fixo, conforme seu artigo 1º, contudo ressalvando a norma a manutenção da remuneração progressiva às contas dos empregados optantes até a data de publicação daquela lei (22/09/1971), artigo 2º.

5- Verifica-se que as opções retroativas ao FGTS devem ensejar remuneração progressiva do saldo então existente, consoante a Lei 5.958/73, tendo-se em vista os comprovados vínculos empregatícios dos obreiros ao tempo em que vigorava a Lei 5.107/66 e anteriores à Lei 5.705/71, permitindo aquela Lei 5.958 o aproveitamento daquela primordial contagem de juros. Precedente.

6- Presente sustentáculo jurídico ao pleito demandando, delimitado aos fundidas em pauta, como se observa.

7- Afigura-se coerente, então, sim, venha a cifra debatida, quando em fase de cumprimento/execução do julgado, anos posteriores, respaldada pelo acessório juros aqui guerreado, pois a oferta de resistência configurou a mora processual estampada naquele artigo 219, CPC.

8- Os juros moratórios são devidos independentemente da movimentação das contas vinculadas, porquanto brotada tal cifra da demora do devedor em recompor a plataforma que sofreu desvalorização, a partir do momento em que a celeuma tornou-se controvertida, como exaustivamente neste julgamento lançado, matéria esta apaziguada pelos pretórios. Precedentes.

9- Destinando-se a correção monetária, em sua essência, a atenuar os nefastos efeitos que o decurso inflacionário do tempo ocasiona em termos de desvalorização da moeda pátria, veemente que a não assistir razão à irrisignação

economiária, sendo devida tal verba desde o momento em que os capitalizados juros deixaram de ser pagos aos obreiros.

10- A adoção do r. comando atualizador em questão põe-se à sociedade a atender ao propósito do enfocado instituto, de modo que, assim, a não subsistir o intento recursal em mira, nenhuma alteração sendo devida quanto aos honorários advocatícios, diante da patente sucumbência do Banco, artigo 20, CPC.

11- Improvimento à apelação. Procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012498-46.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.012498-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : SOCIEDADE DE FERRAGENS ATLAS LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BUCH
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00000-3 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - APELO INOVADOR : VEDAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - CDA
PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1- Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.

2- Claramente a apelação interposta, no que pertinente à multa, aos juros e à SELIC, traz temas não levantados perante o E. Juízo *a quo* (basta singelo cotejo com a prefacial).

3- Impossibilitada fica a análise do quanto acima mencionado, pois a cuidar de temas não discutidos pelo executado perante o foro adequado, o E Juízo da origem : qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.

4- Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.

5- Cômoda e nociva a postura do pólo contribuinte, em relação a seus misteres de defesa : nenhum cerceamento, logo, a respeito, não havendo de se falar em nulidade da r. sentença, face à devolutividade recursal implicada, este o único tema alegado vestibularmente e trazido em sede recursal.

6- Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014139-88.1988.4.03.6100/SP

2004.03.99.021377-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : AUTO POSTO CANESIM LTDA e outros

: HUMBERTO COPPOLA FILHO (= ou > de 65 anos)
: EDUARDO BORGIANI
ADVOGADO : IZIDRO CRESPO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 88.00.14139-0 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO A REVELAR INCONFUNDÍVEIS O CONTRIBUINTE GESTO, DO DEPÓSITO GARANTIDOR DA ADMINISTRATIVA INSTÂNCIA, EM RELAÇÃO AO FAZENDARIAMENTE IMPUGNADO "PAGAMENTO", INOCORRIDO, POIS O QUE VERIFICADO, COM O ENCERRAMENTO DA FASE ADMINISTRATIVA, DE INSUCESSO CONTRIBUINTE, FOI A FAZENDÁRIA CONVERSÃO EM RENDA, GESTO OUTRO INIMPUTÁVEL AO PARTICULAR - DECADÊNCIA CONSUMADA NA COBRANÇA CONTRIBUTIVA SOBRE AS OBRAS EM QUESTÃO - ÔNUS DEMANDANTE ATENDIDO - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Por veemente, peca já em sua estrutura a imaginação fazendária de que "voluntário recolhimento/pagamento" teria na espécie se verificado.
2. Cristalino efetuou a parte contribuinte depósito garantidor da administrativa instância, gesto mui diverso, tendo a conversão em fazendária renda sido de iniciativa do próprio Fisco, como a resultante do término da fase contenciosa administrativa, tudo isso, portanto, repise-se, mui distante da desejada postura "pagadora", que incoorrida.
3. Desbancada a equivocada premissa "pagadora", cai por terra o engenhoso argumento da irrepitibilidade. Superado a tanto, por premissa, a tudo o mais que debatido em grau caduciário se desce, por conseguinte.
4. Com relação à decadência, insta destacar-se em cobrança os débitos da competência da década de 80, portanto referido instituto sujeito ao prazo de 05 anos, retratando entendimento assim pacificado a respeito, consoante o tempo do débito. Precedentes.
5. Praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido - autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caduciário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.
6. Seja para tributos em relação aos quais o ordenamento impõe ao Fisco prévia formalização ou lançamento, seja para aqueles em relação aos quais incumbe a tarefa de prévio recolhimento diretamente ao sujeito passivo, incontestemente se revela que, a partir dali, da ocorrência do fato imponível em concreto, exsurge a potestade estatal, respectivamente de formalizar ou de conferir a formalização pagadora praticada, desde já aqui claramente se rejeitando qualquer raciocínio que se opusesse fosse de 10 anos o prazo para tanto, quando limpidamente de 05 (cinco) anos, pois único, LC 118/05.
7. Impõe o legislador ficção jurídica na contagem de dito lapso decadencial, por meio da qual somente em janeiro do ano seguinte ao fato é que passa a fluir enfocado prazo (inciso I do art. 173, CTN).
8. Também de se destacar que a figura jurídica a materializar dito lançamento tanto tem sido a de sua regular notificação ao sujeito passivo, quanto a de sua comunicação sobre a lavratura de Auto-de-Infração a respeito.
9. Elementar seja afastada qualquer intenção fazendária de elevar o gesto de inscrição como o de formalização do crédito tributário, vez que esta a se dirigir ao próprio sujeito passivo, enquanto aquela um ato estatal de solenização ou controle das dívidas por serem cobradas em plano judicial (CTN art. 201).
10. Na espécie sob litígio, então, revelam os autos deu-se a formalização dos créditos em questão por meio das N.F.L.D. lavradas em 31/03/1987, em 28/10/1987, em 09/02/1987 e em 09/02/1987, relativamente a obras cujos "habite-se" ocorridos respectivamente em 13/01/1978, 06/02/1979, 14/09/1977 e em 27/04/1981.
11. Os fatos tributários consumaram-se em 1977, 1978, 1979 e em 1981, não socorrendo o Direito (nem o Judiciário) a quem dorme.
12. Limpidamente superada a distância de 05 (cinco) anos, para o lançamento a respeito, considerada a forma de contagem estabelecida pelo inciso I, de referido art. 173, CTN.
13. Verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a decadência, elencada no inciso V, do artigo 156, do CTN.
14. Quanto aos acréscimos (correção monetária e juros), a incidirem apenas sobre a diferença a ser restituída, de rigor a observância do Provimento 24/97, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, até dezembro de 1995, após então unicamente a recair a taxa Selic, dada a natureza dúplice desta incidência (juros e correção monetária), uma vez que, solitariamente, os juros somente recairiam lá à frente, com o trânsito em julgado da parte, único parágrafo do art. 167, CTN, c.cs a Súmula 188, STJ.
15. Sufraga a C. Terceira Turma, desta E. Corte, pacífico entendimento no sentido da atualização monetária que mais se aproxime da desvalorização que o dinheiro experimenta, com o decurso inflacionário do tempo.
16. Afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado, a corresponder, quando do sentenciamento da ação, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico. Precedentes.

17. Provimento à apelação, reformando-se a r. sentença proferida, a fim de se reconhecer a procedência ao pedido, invertida a honorária sucumbencial, ora em prol da parte autora, art. 20, CPC

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000383-53.2004.4.03.6002/MS
2004.60.02.000383-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : LIBANA MARIA GOMES
ADVOGADO : LUIZ SARAIVA VIEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : NEDA TEREZA TEMELJOVITCH e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

EMENTA

"AÇÃO DE ASSENTAMENTO E DE PRESERVAÇÃO DE DIREITOS" (POSSESSÓRIA ÀS AVESSAS) - PARTICULAR A OCUPAR IMÓVEL DE OUTRO ASSENTADO, DO QUAL "ADQUIRIU" O BEM DIRETAMENTE, SEM INTERVENIÊNCIA DO INCRA - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA AUSENTE À DESEJADA PROTEÇÃO - IMPROCEDÊNCIA ACERTADA - IMPROVIDO O APELO PRIVADO

1. Inocorrido "cerceamento", à luz dos autos, da natureza do debatido e dos elementos de suficiência convencedora, ao feito carreados.
2. Irrepreensível a r. sentença, por todos os seus termos, uma vez que sem sucesso a ambicionada "tutela preventiva", tal como lançada, como que a desejar "transformar" o ilícito em lícito.
3. Ao arrepio de elemental intervenção do INCRA, sobre o imóvel em questão, "resolveu" a parte apelante "adquirir" dito bem (como se assim o pudesse), então como consequência almejando "regularizar" aquilo que sabe atentatório ao sistema, a direta ocupação de coisa submetida aos objetivos critérios positivados também ao Poder Público, o qual evidentemente único e incontornável titular do dever de, diante da lei e da Constituição Brasileira, autorizar ocupação/posse lícita a quem reúna os critérios todos elementares a tanto, o que, nem de longe, vênias todas, a corresponder ao cenário dos autos, no qual "às avessas" intenta o particular "legitimar-se" por si, sempre sob a manifesta consciência de sua ilícita ocupação "ab ovo", por veemente.
4. Acerta o r. sentenciamento em sede de acréscimos ali lançados, promovidos sob manifesta má-fé, em cima de coisa alheia, ocupada de forma ilícita.
5. Deste modo - nem mesmo portanto havendo de se falar em "decurso do tempo", que favorecesse ao particular em tela, exatamente por sua congênita ocupação irregular, do imóvel em prisma - imperativa a improcedência ao pedido, improvido o demandante apelo, exatamente por não se amoldar o conceito do fato, trazido a lume, à proteção jurídica em prefacial intentada.
6. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012815-67.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.012815-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : SYLVIO PEREIRA DA SILVA e outro
: IRACEMA CASTANHEIRA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ERIKA MARQUES DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

EMENTA

"EXECUÇÃO" DE FAZER (EM PROL DE QUITAÇÃO) EM SFH NO QUAL PROFUNDA A DIVERGÊNCIA EM TORNO DA PRESENÇA DE SALDO DEVEDOR, PREMISSA ÀQUELE PROPÓSITO - ADEQUADA A PROCESSUAL EXTINÇÃO, POIS FUNDAMENTAL A PRÉVIA COGNICÃO EM TORNO DO TEMA - IMPROVIDO O RECURSO DO MUTUÁRIO

1. Com razão o r. sentenciamento processual, insustentável, aos limites objetivos postos a debate com a "execução" em mira, o cumprimento do suposto dever de fazer de quitação, através do instrumento agitado, processo de execução ...
2. Com argúcia extraiu a r. sentença objetiva oposição econômica ao âmago da premissa sobre a qual se assenta então o pedido deduzido, presente saldo devedor, ora, por patente que retratado debate de fundo a ter de se sujeitar ao processo de acertamento, a uma exauriente cognição, insublimável aos contornos do quanto debatido e almejado, por veemente .
3. Imperativo o improvido ao recurso, mantida o r. julgamento "a quo" que, assim, ancorado em processual legalidade, inciso II do art 5o., Lei Maior.
4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036549-62.1996.4.03.6100/SP

2008.03.99.047950-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : JOSE FRANCISCO BREVIGLIERI e outro

APELANTE : MARIA EUGENIA BORTOLAIA BREVIGLIERI

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

REPRESENTANTE : FRANCISCO CARLOS DE LIMA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 96.00.36549-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SFH - APELO INOVADOR - VEDAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - TAXA REFERENCIAL (TR) LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, SÚMULA 454/STJ - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM ANTECEDÊNCIA À AMORTIZAÇÃO PELO PAGAMENTO DA PRESTAÇÃO, SÚMULA 450/STJ - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES) PREVISTO EM CLÁUSULA CONTRATUAL : LEGITIMIDADE DE SUA APLICAÇÃO - ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ÔNUS MUTUÁRIO DE PROVAR INATENDIDO - INSUFICIÊNCIA DA DECLARAÇÃO DE REAJUSTE SALARIAL EXPEDIDA PELO SINDICATO DE CATEGORIA PROFISSIONAL - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.

2- Claramente a apelação interposta, no que pertinente ao CDC, à teoria da imprevisão e à Tabela Price, traz temas não levantados perante o E. Juízo *a quo* (destaque-se a nítida diferença entre o teor contido na exordial, para o tom objetivamente inovador na via recursal).

3- Impossibilitada fica a análise do apelo ajuizado, em tal enfoque, pois a cuidar de temas não discutidos pelo mutuário perante o foro adequado, o E. Juízo da origem : qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.

4- A questão atinente à aplicação da TR, em âmbito do SFH, põe-se pacificada, conforme a Súmula 454, *in verbis*, do C. Superior Tribunal de Justiça, sendo que o contrato em cena prevê, como coeficiente de atualização do saldo devedor, índice idêntico ao utilizado nos depósitos existentes na poupança, cláusula oitava.

- 5- O argumento, de que o contrato foi assinado anteriormente à edição da Lei 8.177/91, não socorre a parte mutuária, porquanto somente a partir da vigência deste normativo é que houve atrelamento do financiamento aos seus ditames.
- 6- De insucesso a tese mutuária quanto à forma de amortização, vez que apaziguado o entendimento de que haja antecedente atualização do saldo devedor, para posterior amortização pelo pagamento da prestação, nos moldes da Súmula 450, E. STJ.
- 7- Por tal motivo é que desmerece guarida a tese de que nenhuma amortização ocorreu no contrato guerreado, brotando eventual saldo residual justamente da atualização monetária incidente à espécie. Precedente.
- 8- Incontroverso que o contrato debatido possui previsão de utilização do Coeficiente de Equiparação Salarial (CES), parágrafo segundo da cláusula décima oitava, o qual brota justamente do PES, possuindo a finalidade de corrigir distorções entre reajustes salariais e a efetiva correção monetária aplicável nos financiamentos habitacionais, retificando inconsistência entre a correção do saldo devedor e das prestações.
- 9- Por sua contratual previsão e na ausência de fato a macular sua subsistência, sem sentido almejar o particular pela inaplicabilidade deste comando. Precedente.
- 10- Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva inerente à presente demanda, âmbito no qual incumbe à parte autora conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a demonstrar laborou a parte ré em erro no cálculo do mútuo habitacional litigado, como ônus elementar, inciso I, do art. 333, CPC.
- 11- Extrai-se do anexo "B" elaborado pelo *expert* que, a partir de agosto/1994, o valor da prestação deveria ser de R\$ 5,60 (o que já evidencia carência de plausibilidade), o que a traduzir desconsiderou o real quadro do mutuário, pois não refletem os solteiros índices fornecidos a realidade salarial do autor, visto que outros acréscimos, tais como vantagens e promoções, a alterarem o cenário de análise da pura álgebra com base apenas nos índices de reajuste, este o âmago a ser considerado em seara de observância ao Plano de Equivalência Salarial, destacando-se que o autor José Francisco ostenta a condição de Delegado de Polícia de Classe Especial, sendo corrente ao servidor público o recebimento das rubricas mencionadas.
- 12- Frontalmente impugnado o laudo pericial pela CEF, matematicamente demonstrando o cálculo da prestação levando-se em consideração os comprovantes de rendimento do mutuário, esquivou-se o *expert*, deixando de incursionar sobre as assertivas firmadas pelo Banco.
- 13- Permanecendo o pólo demandante no campo das alegações, tal a ser insuficiente para a demonstração do apontado vício, quanto ao PES, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, neste sentido a v. jurisprudência. Precedentes.
- 14- Parcial conhecimento da apelação mutuária e, no que conhecida, improvida. Provedimento à apelação economiária, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao reembolso de custas e ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, atualizado monetariamente até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação mutuária e, no que conhecida, negar-lhe provimento, bem assim dar provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007182-61.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007182-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : MARCIO MARCELO FIDELIS DOS SANTOS e outro
: ADRIANA CUNHA FIDELIS DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
No. ORIG. : 00071826120084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

SFH - ESPECIALIDADE DO MÚTUA HABITACIONAL A PREVALECER EM FACE DO CÓDIGO CONSUMERISTA - SISTEMA SAC: LEGALIDADE - LEGITIMIDADE DO DECRETO-LEI 70/66 E DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- O intento particular para aplicação do Código Consumerista não tem o desejado condão de alterar o modo como apreciada a *quaestio* pelo E. Juízo *a quo*, vez que em cena mútuo habitacional, o qual regido por regras específicas : assim, sob o ângulo apontado pelo pólo privado, nenhuma ilegalidade praticou a CEF, pois norteada sua atuação com

fulcro no ordenamento legal inerente à espécie, de insucesso, então, todo o debate particular fundado na Lei 8.078/90. Precedente.

2- Com relação à alegação de cerceamento de defesa, esta não merece prosperar, vez que, instada a parte autora a especificar provas, quedou-se inerte.

3- A especialidade do mútuo em tela somente reforça sua sujeição às cláusulas contratuais precisamente construídas e alvo de aquiescência pelo próprio ente autor, inexistindo nos autos qualquer elemento indicativo de que houve cobrança capitalizada de juros.

4- Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva inerente à presente demanda, âmbito no qual incumbe à parte autora conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a demonstrar laborou a parte ré em erro no cálculo do mútuo habitacional litigado, como ônus elementar, inciso I, do art. 333, CPC.

5- Legítimo o Sistema de Amortização Constante (SAC), não acarretando a afirmada capitalização de juros, traduzindo-se num mecanismo em que as parcelas tendem a reduzir ou a manterem-se estáveis, bem assim o saldo devedor, mediante o decréscimo de juros, o que afasta mencionado prejuízo ao mutuário. Precedentes.

6- Também desmerece guarida a tese segundo a qual taxa de juros teria ultrapassado 8,16% ao ano, pois não verificada mencionada capitalização.

7- Ausente afirmada ilegalidade na taxa de administração, vez que foi livremente pactuada, pois prevista contratualmente, tendo a parte autora dela tomado ciência e com ela concordado ao firmar o contrato com a CEF, fazendo lei entre as partes, *pacta sunt servanda*. Precedentes.

8- Não desafiando o rito de cobrança do debatido DL 70/66 a dogma como o do devido processo legal, inciso LIV do art. 5º, CF, sepulta por si mesmo de insucesso a seu pleito o pólo autor, diante de sua cabal inadimplência, pacificando a v. jurisprudência em torno da licitude ritualística do combatido DL 70/66. Precedentes.

9- Presente adequação entre o contratado, a envolver garantia hipotecária e o procedimento de cobrança estampado naquela lei, lícito o modo de operar em cobrança, assim aqui fragilmente atacado.

10- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13938/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1200817-46.1997.4.03.6112/SP

1997.61.12.200817-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : ENPASA ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA
No. ORIG. : 12008174619974036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra **ENPASA ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 011192/1996, referente à cobrança de anuidades, no valor de R\$ 287,06 (duzentos e oitenta e sete reais e seis centavos) (fls. 02/03).

Não tendo sido efetivada a citação da Executada (fl. 10), o MM. Juiz *a quo*, em 30.05.03, suspendeu o curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, por 1 (um) ano, determinando, após esse período, o arquivamento dos autos (fl. 33).

Os autos foram remetidos ao arquivo em 16.09.04 (fl. 38).

Intimado a manifestar-se sobre a iminência da prescrição intercorrente (fl. 39), o Exequente ficou-se inerte (fl. 42). O MM. Juiz de primeira instância reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 e dos arts. 219, § 5º e 795, do Código de Processo Civil (fl. 43). O Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 47/50). Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 258,15), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Primeiramente, não há que se falar em início da contagem do prazo prescricional somente após o encerramento do exercício financeiro correspondente, consoante o disposto no § 4º, do art. 1º, da Resolução n. 270/81 do CONFEA, porquanto as anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, *caput*, C.R.). Nesse sentido a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada em acórdão cuja ementa transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. ANUIDADE. TRIBUTO. CONSELHO PROFISSIONAL. LEGALIDADE.

1 O STJ pacificou o entendimento de que as anuidades dos Conselhos Profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

2. Recurso especial não-conhecido."

(STJ - 2ª T., REsp - 362278/RS, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. em 07.03.06, DJ 06.04.06, p. 254).

Assim, é aplicável à hipótese o art. 174, do Código Tributário Nacional, de forma que a prescrição para a cobrança da anuidade ocorre após cinco anos contados da constituição definitiva do crédito.

Com efeito, tratando-se de cobrança de anuidade devida aos Conselhos Profissionais, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário.

A partir desse momento, o débito torna-se exigível, podendo, assim, ser inscrito em dívida ativa, com o posterior ajuizamento de execução fiscal.

Nesse sentido, o entendimento pacificado desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subseqüente ajuizamento da execução fiscal.

3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exeqüente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exeqüente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição dos créditos.

6. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1589264, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.04.2011, DJF3 CJ1 13.04.2011, p. 1180).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO VENCIMENTO. OCORRÊNCIA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação,

conforme o caso. 2. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/1999 e março/2000, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2005, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA, assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional. 3. Inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido. 4. Não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. 5. Agravo inominado desprovido."

(TRF - 3ª Região, 3ª T., AC 1495915, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 13.05.2010, DJF3 CJ1 24.05.2010, p. 362).

De outra parte, não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

No presente caso, o Exequente ajuizou a ação em 27.02.97 para a cobrança das anuidades com vencimento em março de 1991 e março de 1992 e a Executada não foi citada.

Ressalte-se, por fim, ser inaplicável o art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 porquanto, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o reconhecimento da prescrição intercorrente pressupõe a formação e a existência de relação processual triangular no curso do processo e, no caso em tela, não houve a citação:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO GENÉRICA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.280/2006. POSSIBILIDADE.

1. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida.

2. A verificação pelas instâncias ordinárias acerca da ocorrência da prescrição ocorreu de forma satisfatória, e de acordo com a análise da CDA que instruiu a presente execução. Alterar esse entendimento demandaria a incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que não é possível nesta instância, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. In casu, restou decretada a prescrição nos termos do art. 174 do CTN, porquanto decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e a citação do recorrido, o que não houve até o momento da prolação da sentença.

4. Entendo que tal interpretação não merece reparos; porquanto, a hipótese dos autos não cuida de prescrição intercorrente, mas de prescrição genérica que se concretiza fora do processo e pressupõe a inércia do credor antes da triangulação da relação processual.

Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª T., Min. Humberto Martins, AgRg no Ag 1407002/PE, j. em 08.11.011, DJe 16.11.11, grifei).

Dessa forma, considerando-se que o crédito se tornou formalmente exigível a partir da data do vencimento das anuidades e a ausência de citação, há que se reconhecer a prescrição, nos termos do art. 174, do CTN.

Isto posto, com fundamento nos arts. 219, § 5º e 269, IV, do Código de Processo Civil e no art. 174 do Código Tributário Nacional, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO** e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072607-07.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.072607-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : BRASILDDA CONSTRUCAO CIVIL E INSTALACAO LTDA
No. ORIG. : 00726070719994036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra **BRASLIDDA CONSTRUÇÃO CIVIL E INSTALAÇÃO LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 011830/1999, referente à cobrança de anuidades, no valor de R\$ 453,15 (quatrocentos e cinquenta e três reais e quinze centavos) (fls. 02/03).

Não tendo sido efetivada a citação da Executada, o MM. Juiz *a quo*, em 04.08.00, suspendeu o curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, determinando o arquivamento dos autos (fl. 06).

O Exequente manifestou-se sobre a iminência da prescrição intercorrente às fls. 10/15, conforme determinado pelo MM. Juiz *a quo* após o desarquivamento dos autos (fl. 08).

Decorridos mais de 5 (cinco) anos, o MM. Juiz de primeira instância reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 26/27).

O Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 29/35). Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 276,91), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Primeiramente, não há que se falar em início da contagem do prazo prescricional somente após o encerramento do exercício financeiro correspondente, consoante o disposto no § 4º, do art. 1º, da Resolução n. 270/81 do CONFEA, porquanto as anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, *caput*, C.R.). Nesse sentido a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada em acórdão cuja ementa transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. ANUIDADE. TRIBUTO. CONSELHO PROFISSIONAL. LEGALIDADE.

1 O STJ pacificou o entendimento de que as anuidades dos Conselhos Profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

2. Recurso especial não-conhecido."

(STJ - 2ª T., REsp - 362278/RS, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. em 07.03.06, DJ 06.04.06, p. 254).

Assim, é aplicável à hipótese o art. 174, do Código Tributário Nacional, de forma que a prescrição para a cobrança da anuidade ocorre após cinco anos contados da constituição definitiva do crédito.

Com efeito, tratando-se de cobrança de anuidade devida aos Conselhos Profissionais, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário.

A partir desse momento, o débito torna-se exigível, podendo, assim, ser inscrito em dívida ativa, com o posterior ajuizamento de execução fiscal.

Nesse sentido, o entendimento pacificado desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subseqüente ajuizamento da execução fiscal.

3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição dos créditos.

6. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1589264, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.04.2011, DJF3 CJ1 13.04.2011, p. 1180).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO VENCIMENTO. OCORRÊNCIA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso. 2. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/1999 e março/2000, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2005, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA, assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional. 3. Inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido. 4. Não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. 5. Agravo inominado desprovido."

(TRF - 3ª Região, 3ª T., AC 1495915, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 13.05.2010, DJF3 CJ1 24.05.2010, p. 362).

De outra parte, não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

No presente caso, o Exequente ajuizou a ação em 17.12.99 para a cobrança das anuidades com vencimento em março de 1994 e março de 1995 e a Executada não foi citada.

Ressalte-se, por fim, ser inaplicável o art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 porquanto, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o reconhecimento da prescrição intercorrente pressupõe a formação e a existência de relação processual triangular no curso do processo e, no caso em tela, não houve a citação:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO GENÉRICA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.280/2006. POSSIBILIDADE.

1. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida.

2. A verificação pelas instâncias ordinárias acerca da ocorrência da prescrição ocorreu de forma satisfatória, e de acordo com a análise da CDA que instruiu a presente execução. Alterar esse entendimento demandaria a incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que não é possível nesta instância, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. In casu, restou decretada a prescrição nos termos do art. 174 do CTN, porquanto decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e a citação do recorrido, o que não houve até o momento da prolação da sentença.

4. Entendo que tal interpretação não merece reparos; porquanto, a hipótese dos autos não cuida de prescrição intercorrente, mas de prescrição genérica que se concretiza fora do processo e pressupõe a inércia do credor antes da triangulação da relação processual.

Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª T., Min. Humberto Martins, AgRg no Ag 1407002/PE, j. em 08.11.011, DJe 16.11.11, grifei).

Dessa forma, considerando-se que o crédito se tornou formalmente exigível a partir da data do vencimento das anuidades e a ausência de citação, há que se reconhecer a prescrição, nos termos do art. 174, do CTN.

Isto posto, com fundamento nos arts. 219, § 5º e 269, IV, do Código de Processo Civil e no art. 174 do Código Tributário Nacional, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO** e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073151-92.1999.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : MAGNA ENGENHARIA S/C LTDA
No. ORIG. : 00731519219994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra **MAGNA ENGENHARIA S/C LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 012227/1999, referente à cobrança de anuidades, no valor de R\$ 453,15 (quatrocentos e cinquenta e três reais e quinze centavos) (fls. 02/03).

Não tendo sido efetivada a citação da Executada (fl. 06), o MM. Juiz *a quo*, em 11.09.00, suspendeu o curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, por 1 (um) ano, determinando, após esse período, o arquivamento dos autos (fl. 07).

Os autos foram remetidos ao arquivo em 02.04.01 (fl. 07^{vº}).

O Exequente manifestou-se sobre a iminência da prescrição intercorrente às fls. 11/16, conforme determinado pelo MM. Juiz *a quo* após o desarquivamento dos autos (fl. 09).

Decorridos mais de 5 (cinco) anos, o MM. Juiz de primeira instância reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 (fls. 17/23).

O Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 26/32). Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 276,91), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Primeiramente, não há que se falar em início da contagem do prazo prescricional somente após o encerramento do exercício financeiro correspondente, consoante o disposto no § 4º, do art. 1º, da Resolução n. 270/81 do CONFEA, porquanto as anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, *caput*, C.R.). Nesse sentido a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada em acórdão cuja ementa transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. ANUIDADE. TRIBUTO. CONSELHO PROFISSIONAL. LEGALIDADE.

1 O STJ pacificou o entendimento de que as anuidades dos Conselhos Profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

2. Recurso especial não-conhecido."

(STJ - 2ª T., REsp - 362278/RS, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. em 07.03.06, DJ 06.04.06, p. 254).

Assim, é aplicável à hipótese o art. 174, do Código Tributário Nacional, de forma que a prescrição para a cobrança da anuidade ocorre após cinco anos contados da constituição definitiva do crédito.

Com efeito, tratando-se de cobrança de anuidade devida aos Conselhos Profissionais, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, consequentemente, constituído o crédito tributário.

A partir desse momento, o débito torna-se exigível, podendo, assim, ser inscrito em dívida ativa, com o posterior ajuizamento de execução fiscal.

Nesse sentido, o entendimento pacificado desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. *Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.*

3. *Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.*

4. *O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).*

5. *In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição dos créditos.*

6. *Apelação improvida."*

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1589264, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.04.2011, DJF3 CJ1 13.04.2011, p. 1180).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO VENCIMENTO. OCORRÊNCIA. 1. *Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.* 2. *As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/1999 e março/2000, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2005, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA, assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional.* 3. *Inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido.* 4. *Não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário.* 5. *Agravo inominado desprovido."*

(TRF - 3ª Região, 3ª T., AC 1495915, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 13.05.2010, DJF3 CJ1 24.05.2010, p. 362).

De outra parte, não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

No presente caso, o Exequente ajuizou a ação em 17.12.99 para a cobrança das anuidades com vencimento em março de 1994 e março de 1995 e a Executada não foi citada.

Ressalte-se, por fim, ser inaplicável o art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 porquanto, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o reconhecimento da prescrição intercorrente pressupõe a formação e a existência de relação processual triangular no curso do processo e, no caso em tela, não houve a citação:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO GENÉRICA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.280/2006. POSSIBILIDADE.

1. *Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida.*

2. *A verificação pelas instâncias ordinárias acerca da ocorrência da prescrição ocorreu de forma satisfatória, e de acordo com a análise da CDA que instruiu a presente execução. Alterar esse entendimento demandaria a incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que não é possível nesta instância, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

3. *In casu, restou decretada a prescrição nos termos do art. 174 do CTN, porquanto decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e a citação do recorrido, o que não houve até o momento da prolação da sentença.*

4. *Entendo que tal interpretação não merece reparos; porquanto, a hipótese dos autos não cuida de prescrição intercorrente, mas de prescrição genérica que se concretiza fora do processo e pressupõe a inércia do credor antes da triangulação da relação processual.*

Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª T., Min. Humberto Martins, AgRg no Ag 1407002/PE, j. em 08.11.011, DJe 16.11.11, grifei).

Dessa forma, considerando-se que o crédito se tornou formalmente exigível a partir da data do vencimento das anuidades e a ausência de citação, há que se reconhecer a prescrição, nos termos do art. 174, do CTN.

Isto posto, com fundamento nos arts. 219, § 5º e 269, IV, do Código de Processo Civil e no art. 174 do Código Tributário Nacional, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO** e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073446-32.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.073446-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : SISTEMA COM/ E ASSISTENCIA TECNICA DE ELEVADORES LT
No. ORIG. : 00734463219994036182 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra **SISTEMA COM E ASSISTÊNCIA TÉCNICA DE ELEVADORES LTDA - ME**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 012420/1999, referente à cobrança de anuidades, no valor de R\$ 453,15 (quatrocentos e cinquenta e três reais e quinze centavos) (fls. 02/03).

Não tendo sido efetivada a citação da Executada (fl. 06), o MM. Juiz *a quo*, em 11.09.00, suspendeu o curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, por 1 (um) ano, determinando, após esse período, o arquivamento dos autos, com fundamento no art. 40, § 2º, do referido diploma legal (fl. 07).

Os autos foram remetidos ao arquivo em 02.04.01 (fl. 07º).

O Exequente manifestou-se sobre a iminência da prescrição intercorrente às fls. 10/15, conforme determinado pelo MM. Juiz *a quo* após o desarquivamento dos autos (fl. 08).

Decorridos mais de 5 (cinco) anos, o MM. Juiz de primeira instância reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 (fls. 16/19).

O Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 22/28). Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 276,91), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Primeiramente, não há que se falar em início da contagem do prazo prescricional somente após o encerramento do exercício financeiro correspondente, consoante o disposto no § 4º, do art. 1º, da Resolução n. 270/81 do CONFEA, porquanto as anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, *caput*, C.R.). Nesse sentido a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada em acórdão cuja ementa transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. ANUIDADE. TRIBUTO. CONSELHO PROFISSIONAL. LEGALIDADE.

1 O STJ pacificou o entendimento de que as anuidades dos Conselhos Profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

2. Recurso especial não-conhecido."

(STJ - 2ª T., REsp - 362278/RS, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. em 07.03.06, DJ 06.04.06, p. 254).

Assim, é aplicável à hipótese o art. 174, do Código Tributário Nacional, de forma que a prescrição para a cobrança da anuidade ocorre após cinco anos contados da constituição definitiva do crédito.

Com efeito, tratando-se de cobrança de anuidade devida aos Conselhos Profissionais, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário.

A partir desse momento, o débito torna-se exigível, podendo, assim, ser inscrito em dívida ativa, com o posterior ajuizamento de execução fiscal.

Nesse sentido, o entendimento pacificado desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição dos créditos.

6. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1589264, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.04.2011, DJF3 CJ1 13.04.2011, p. 1180).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO VENCIMENTO. OCORRÊNCIA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso. 2. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/1999 e março/2000, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2005, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA, assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional. 3. Inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido. 4. Não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. 5. Agravo inominado desprovido."

(TRF - 3ª Região, 3ª T., AC 1495915, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 13.05.2010, DJF3 CJ1 24.05.2010, p. 362). De outra parte, não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. No presente caso, o Exequente ajuizou a ação em 17.12.99 para a cobrança das anuidades com vencimento em março de 1994 e março de 1995 e a Executada não foi citada.

Ressalte-se, por fim, ser inaplicável o art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 porquanto, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o reconhecimento da prescrição intercorrente pressupõe a formação e a existência de relação processual triangular no curso do processo e, no caso em tela, não houve a citação:

Ressalte-se, por fim, ser inaplicável o art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 porquanto, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o reconhecimento da prescrição intercorrente pressupõe a formação e a existência de relação processual triangular no curso do processo e, no caso em tela, não houve a citação:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO GENÉRICA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.280/2006. POSSIBILIDADE.

1. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida.

2. A verificação pelas instâncias ordinárias acerca da ocorrência da prescrição ocorreu de forma satisfatória, e de acordo com a análise da CDA que instruiu a presente execução. Alterar esse entendimento demandaria a incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que não é possível nesta instância, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. In casu, restou decretada a prescrição nos termos do art. 174 do CTN, porquanto decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e a citação do recorrido, o que não houve até o momento da prolação da sentença.

4. Entendo que tal interpretação não merece reparos; porquanto, a hipótese dos autos não cuida de prescrição intercorrente, mas de prescrição genérica que se concretiza fora do processo e pressupõe a inércia do credor antes da triangulação da relação processual.

Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª T., Min. Humberto Martins, AgRg no Ag 1407002/PE, j. em 08.11.011, DJe 16.11.11, grifei).

Dessa forma, considerando-se que o crédito se tornou formalmente exigível a partir da data do vencimento das anuidades e a ausência de citação, há que se reconhecer a prescrição, nos termos do art. 174, do CTN.

Isto posto, com fundamento nos arts. 219, § 5º e 269, IV, do Código de Processo Civil e no art. 174 do Código Tributário Nacional, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO** e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003887-51.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.003887-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : TORGON ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
No. ORIG. : 00038875120004036182 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra **TORGON ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 012482/1999, referente à cobrança de anuidades, no valor de R\$ 453,15 (quatrocentos e cinquenta e três reais e quinze centavos) (fls. 02/03).

Não tendo sido efetivada a citação da Executada (fl. 06), o MM. Juiz *a quo*, em 16.01.02, suspendeu o curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, por 1 (um) ano, determinando, após esse período, o arquivamento dos autos (fl. 07).

Os autos foram remetidos ao arquivo em 20.09.02 (fl. 10).

O Exequente manifestou-se sobre a iminência da prescrição intercorrente às fls. 14/19, conforme determinado pelo MM. Juiz *a quo* após o desarquivamento dos autos (fl. 12).

Decorridos mais de 5 (cinco) anos, o MM. Juiz de primeira instância reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 (fls. 20/26).

O Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 29/35). Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 276,91), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Primeiramente, não há que se falar em início da contagem do prazo prescricional somente após o encerramento do exercício financeiro correspondente, consoante o disposto no § 4º, do art. 1º, da Resolução n. 270/81 do CONFEA, porquanto as anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, *caput*, C.R.). Nesse sentido a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada em acórdão cuja ementa transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. ANUIDADE. TRIBUTO. CONSELHO PROFISSIONAL. LEGALIDADE.

1 O STJ pacificou o entendimento de que as anuidades dos Conselhos Profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

2. Recurso especial não-conhecido."

(STJ - 2ª T., REsp - 362278/RS, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. em 07.03.06, DJ 06.04.06, p. 254).

Assim, é aplicável à hipótese o art. 174, do Código Tributário Nacional, de forma que a prescrição para a cobrança da anuidade ocorre após cinco anos contados da constituição definitiva do crédito.

Com efeito, tratando-se de cobrança de anuidade devida aos Conselhos Profissionais, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário.

A partir desse momento, o débito torna-se exigível, podendo, assim, ser inscrito em dívida ativa, com o posterior ajuizamento de execução fiscal.

Nesse sentido, o entendimento pacificado desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subseqüente ajuizamento da execução fiscal.

3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exeqüente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exeqüente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição dos créditos.

6. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1589264, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.04.2011, DJF3 CJ1 13.04.2011, p. 1180).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO VENCIMENTO. OCORRÊNCIA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso. 2. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subseqüente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/1999 e março/2000, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2005, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA, assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional. 3. Inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subseqüente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido. 4. Não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. 5. Agravo inominado desprovido."

(TRF - 3ª Região, 3ª T., AC 1495915, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 13.05.2010, DJF3 CJ1 24.05.2010, p. 362).

De outra parte, não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

No presente caso, o Exequirente ajuizou a ação em 17.12.99 para a cobrança das anuidades com vencimento em março de 1994 e março de 1995 e a Executada não foi citada.

Ressalte-se, por fim, ser inaplicável o art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 porquanto, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o reconhecimento da prescrição intercorrente pressupõe a formação e a existência de relação processual triangular no curso do processo e, no caso em tela, não houve a citação:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO GENÉRICA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.280/2006. POSSIBILIDADE.

1. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida.

2. A verificação pelas instâncias ordinárias acerca da ocorrência da prescrição ocorreu de forma satisfatória, e de acordo com a análise da CDA que instruiu a presente execução. Alterar esse entendimento demandaria a incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que não é possível nesta instância, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. In casu, restou decretada a prescrição nos termos do art. 174 do CTN, porquanto decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e a citação do recorrido, o que não houve até o momento da prolação da sentença.

4. Entendo que tal interpretação não merece reparos; porquanto, a hipótese dos autos não cuida de prescrição intercorrente, mas de prescrição genérica que se concretiza fora do processo e pressupõe a inércia do credor antes da triangulação da relação processual.

Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª T., Min. Humberto Martins, AgRg no Ag 1407002/PE, j. em 08.11.011, DJe 16.11.11, grifei).

Dessa forma, considerando-se que o crédito se tornou formalmente exigível a partir da data do vencimento das anuidades e a ausência de citação, há que se reconhecer a prescrição, nos termos do art. 174, do CTN.

Isto posto, com fundamento nos arts. 219, § 5º e 269, IV, do Código de Processo Civil e no art. 174 do Código Tributário Nacional, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO** e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004218-33.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.004218-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : HBR CONSTRUÇÕES LTDA
No. ORIG. : 00042183320004036182 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra **HBR CONSTRUÇÕES LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 012106/1999, referente à cobrança de anuidades, no valor de R\$ 453,15 (quatrocentos e cinquenta e três reais e quinze centavos) (fls. 02/03).

Não tendo sido efetivada a citação da Executada (fl. 07), o MM. Juiz *a quo*, em 16.01.02, suspendeu o curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, por 1 (um) ano, determinando, após esse período, o arquivamento dos autos (fl. 08).

A Exequente manifestou-se sobre a iminência da prescrição intercorrente às fls. 15/20, conforme determinado pelo MM. Juiz *a quo* após o desarquivamento dos autos (fl. 13).

Decorridos mais de 5 (cinco) anos, o MM. Juiz de primeira instância reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 (fls. 21/24).

O Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 27/33). Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 276,91), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Primeiramente, não há que se falar em início da contagem do prazo prescricional somente após o encerramento do exercício financeiro correspondente, consoante o disposto no § 4º, do art. 1º, da Resolução n. 270/81 do CONFEA, porquanto as anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, *caput*, C.R.). Nesse sentido a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada em acórdão cuja ementa transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. ANUIDADE. TRIBUTO. CONSELHO PROFISSIONAL. LEGALIDADE.

1 O STJ pacificou o entendimento de que as anuidades dos Conselhos Profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

2. Recurso especial não-conhecido."

(STJ - 2ª T., REsp - 362278/RS, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. em 07.03.06, DJ 06.04.06, p. 254).

Assim, é aplicável à hipótese o art. 174, do Código Tributário Nacional, de forma que a prescrição para a cobrança da anuidade ocorre após cinco anos contados da constituição definitiva do crédito.

Com efeito, tratando-se de cobrança de anuidade devida aos Conselhos Profissionais, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário.

A partir desse momento, o débito torna-se exigível, podendo, assim, ser inscrito em dívida ativa, com o posterior ajuizamento de execução fiscal.

Nesse sentido, o entendimento pacificado desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subseqüente ajuizamento da execução fiscal.

3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exeqüente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exeqüente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição dos créditos.

6. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1589264, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.04.2011, DJF3 CJ1 13.04.2011, p. 1180).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO VENCIMENTO. OCORRÊNCIA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do

crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso. 2. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/1999 e março/2000, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2005, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA, assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional. 3. Inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido. 4. Não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. 5. Agravo inominado desprovido."

(TRF - 3ª Região, 3ª T., AC 1495915, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 13.05.2010, DJF3 CJ1 24.05.2010, p. 362).

De outra parte, não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

No presente caso, o Exequente ajuizou a ação em 17.12.99 para a cobrança das anuidades com vencimento em março de 1994 e março de 1995 e a Executada não foi citada.

Ressalte-se, por fim, ser inaplicável o art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 porquanto, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o reconhecimento da prescrição intercorrente pressupõe a formação e a existência de relação processual triangular no curso do processo e, no caso em tela, não houve a citação:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO GENÉRICA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.280/2006. POSSIBILIDADE.

1. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida.

2. A verificação pelas instâncias ordinárias acerca da ocorrência da prescrição ocorreu de forma satisfatória, e de acordo com a análise da CDA que instruiu a presente execução. Alterar esse entendimento demandaria a incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que não é possível nesta instância, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. In casu, restou decretada a prescrição nos termos do art. 174 do CTN, porquanto decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e a citação do recorrido, o que não houve até o momento da prolação da sentença.

4. Entendo que tal interpretação não merece reparos; porquanto, a hipótese dos autos não cuida de prescrição intercorrente, mas de prescrição genérica que se concretiza fora do processo e pressupõe a inércia do credor antes da triangulação da relação processual.

Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª T., Min. Humberto Martins, AgRg no Ag 1407002/PE, j. em 08.11.011, DJe 16.11.11, grifei).

Dessa forma, considerando-se que o crédito se tornou formalmente exigível a partir da data do vencimento das anuidades e a ausência de citação, há que se reconhecer a prescrição, nos termos do art. 174, do CTN.

Isto posto, com fundamento nos arts. 219, § 5º e 269, IV, do Código de Processo Civil e no art. 174 do Código Tributário Nacional, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO** e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006392-73.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.006392-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : C G O ENGENHARIA LTDA
No. ORIG. : 00063927320014036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra **C G O ENGENHARIA LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 009971/2001, referente à cobrança de anuidades, no valor de R\$ 599,65 (quinhentos e noventa e nove reais e sessenta e cinco centavos) (fls. 02/03).

A Executada não foi citada (fl. 07).

O MM. Juiz *a quo* determinou o arquivamento dos autos, os quais foram remetidos ao arquivo em 30.01.03 (fl. 14).

Após o desarquivamento dos autos, o MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução, nos termos dos arts. 269, IV e 795, do Código de Processo Civil (fl. 15).

O Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 18/22). Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Primeiramente, não há que se falar em início da contagem do prazo prescricional somente após o encerramento do exercício financeiro correspondente, consoante o disposto no § 4º, do art. 1º, da Resolução n. 270/81 do CONFEA, porquanto as anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, *caput*, C.R.). Nesse sentido a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada em acórdão cuja ementa transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. ANUIDADE. TRIBUTO. CONSELHO PROFISSIONAL. LEGALIDADE.

1 O STJ pacificou o entendimento de que as anuidades dos Conselhos Profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

2. Recurso especial não-conhecido."

(STJ - 2ª T., REsp - 362278/RS, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. em 07.03.06, DJ 06.04.06, p. 254).

Assim, é aplicável à hipótese o art. 174, do Código Tributário Nacional, de forma que a prescrição para a cobrança da anuidade ocorre após cinco anos contados da constituição definitiva do crédito.

Com efeito, tratando-se de cobrança de anuidade devida aos Conselhos Profissionais, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário.

A partir desse momento, o débito torna-se exigível, podendo, assim, ser inscrito em dívida ativa, com o posterior ajuizamento de execução fiscal.

Nesse sentido, o entendimento pacificado desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subseqüente ajuizamento da execução fiscal.

3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição dos créditos.

6. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1589264, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.04.2011, DJF3 CJ1 13.04.2011, p. 1180).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO VENCIMENTO. OCORRÊNCIA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso. 2. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/1999 e março/2000, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2005, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA, assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional. 3. Inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido. 4. Não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. 5. Agravo inominado desprovido."

(TRF - 3ª Região, 3ª T., AC 1495915, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 13.05.2010, DJF3 CJ1 24.05.2010, p. 362).

De outra parte, não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

No presente caso, o Exequirente ajuizou a ação em 18.12.01 para a cobrança das anuidades com vencimento em março de 1996 e março de 1997 e a Executada não foi citada.

Ressalte-se, por fim, ser inaplicável o art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 porquanto, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o reconhecimento da prescrição intercorrente pressupõe a formação e a existência de relação processual triangular no curso do processo e, no caso em tela, não houve a citação:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO GENÉRICA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.280/2006. POSSIBILIDADE.

1. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida.

2. A verificação pelas instâncias ordinárias acerca da ocorrência da prescrição ocorreu de forma satisfatória, e de acordo com a análise da CDA que instruiu a presente execução. Alterar esse entendimento demandaria a incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que não é possível nesta instância, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. In casu, restou decretada a prescrição nos termos do art. 174 do CTN, porquanto decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e a citação do recorrido, o que não houve até o momento da prolação da sentença.

4. Entendo que tal interpretação não merece reparos; porquanto, a hipótese dos autos não cuida de prescrição intercorrente, mas de prescrição genérica que se concretiza fora do processo e pressupõe a inércia do credor antes da triangulação da relação processual.

Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª T., Min. Humberto Martins, AgRg no Ag 1407002/PE, j. em 08.11.011, DJe 16.11.11, grifei).

Dessa forma, considerando-se que o crédito se tornou formalmente exigível a partir da data do vencimento das anuidades e a ausência de citação, há que se reconhecer a prescrição, nos termos do art. 174, do CTN.

Isto posto, com fundamento nos arts. 219, § 5º e 269, IV, do Código de Processo Civil e no art. 174 do Código Tributário Nacional, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO** e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023476-92.2001.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : JOSE ARMANDO DA COSTA WAENY
No. ORIG. : 00234769220014036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra **JOSÉ ARMANDO DA COSTA WAENY**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 018433/2001, referente à cobrança de anuidades, no valor de R\$ 337,12 (trezentos e trinta e sete reais e doze centavos) (fls. 02/03).

Não tendo sido efetivada a citação da Executada (fl. 10), o MM. Juiz *a quo*, em 10.06.02, suspendeu o curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, por 1 (um) ano, determinando, após esse período, o arquivamento dos autos, com fundamento no art. 40, § 2º, do referido diploma legal (fl. 13).

Os autos foram remetidos ao arquivo em 05.08.03 (fl. 13vº).

O Exequente manifestou-se sobre eventual ocorrência de prescrição às fls. 15/20, conforme determinado pelo juiz *a quo*, após o desarquivamento dos autos (fl. 14).

Decorridos mais de 5 (cinco) anos, o MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, declarando extinta a execução fiscal (fl. 28).

O Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 31/37). Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Primeiramente, não há que se falar em início da contagem do prazo prescricional somente após o encerramento do exercício financeiro correspondente, consoante o disposto no § 4º, do art. 1º, da Resolução n. 270/81 do CONFEA, porquanto as anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, *caput*, C.R.). Nesse sentido a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada em acórdão cuja ementa transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. ANUIDADE. TRIBUTO. CONSELHO PROFISSIONAL. LEGALIDADE.

1 O STJ pacificou o entendimento de que as anuidades dos Conselhos Profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

2. Recurso especial não-conhecido."

(STJ - 2ª T., REsp - 362278/RS, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. em 07.03.06, DJ 06.04.06, p. 254).

Assim, é aplicável à hipótese o art. 174, do Código Tributário Nacional, de forma que a prescrição para a cobrança da anuidade ocorre após cinco anos contados da constituição definitiva do crédito.

Com efeito, tratando-se de cobrança de anuidade devida aos Conselhos Profissionais, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário.

A partir desse momento, o débito torna-se exigível, podendo, assim, ser inscrito em dívida ativa, com o posterior ajuizamento de execução fiscal.

Nesse sentido, o entendimento pacificado desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. *Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.*

3. *Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.*

4. *O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).*

5. *In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição dos créditos.*

6. *Apelação improvida."*

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1589264, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.04.2011, DJF3 CJ1 13.04.2011, p. 1180).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO VENCIMENTO. OCORRÊNCIA. 1. *Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.* 2. *As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/1999 e março/2000, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2005, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA, assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional.* 3. *Inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido.* 4. *Não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário.* 5. *Agravo inominado desprovido."*

(TRF - 3ª Região, 3ª T., AC 1495915, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 13.05.2010, DJF3 CJ1 24.05.2010, p. 362).

De outra parte, não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

No presente caso, o Exequente ajuizou a ação em 14.12.01 para a cobrança das anuidades com vencimento em março de 1996 e março de 1997 e o Executado não foi citado.

Ressalte-se, por fim, ser inaplicável o art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 porquanto, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o reconhecimento da prescrição intercorrente pressupõe a formação e a existência de relação processual triangular no curso do processo e, no caso em tela, não houve a citação:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO GENÉRICA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.280/2006. POSSIBILIDADE.

1. *Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida.*

2. *A verificação pelas instâncias ordinárias acerca da ocorrência da prescrição ocorreu de forma satisfatória, e de acordo com a análise da CDA que instruiu a presente execução. Alterar esse entendimento demandaria a incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que não é possível nesta instância, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

3. *In casu, restou decretada a prescrição nos termos do art. 174 do CTN, porquanto decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e a citação do recorrido, o que não houve até o momento da prolação da sentença.*

4. *Entendo que tal interpretação não merece reparos; porquanto, a hipótese dos autos não cuida de prescrição intercorrente, mas de prescrição genérica que se concretiza fora do processo e pressupõe a inércia do credor antes da triangulação da relação processual.*

Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª T., Min. Humberto Martins, AgRg no Ag 1407002/PE, j. em 08.11.011, DJe 16.11.11, grifei).

Dessa forma, considerando-se que o crédito se tornou formalmente exigível a partir da data do vencimento das anuidades e a ausência de citação, há que se reconhecer a prescrição, nos termos do art. 174, do CTN.

Isto posto, com fundamento nos arts. 219, § 5º e 269, IV, do Código de Processo Civil e no art. 174 do Código Tributário Nacional, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO** e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004440-35.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.004440-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : ARLETE JUSSARA RADEZE -ME e outro
: ARLETE JUSSARA RADEZE
No. ORIG. : 00044403520054036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho-exequente contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, c.c 795, ambos do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal, sob o fundamento de inoccorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Do exame cauteloso dos autos, revela-se a natureza não tributária do débito exequendo, consistente em multa administrativa, aplicada por autarquia federal. Em virtude da natureza do crédito, não se aplicam as disposições contidas no Código Tributário Nacional.

A prescrição da pretensão executiva da Administração Pública, no tocante às referidas multas por ela aplicadas no exercício de seu poder de polícia, não possuía regulamentação legal, porquanto se limitara o legislador a dispor, no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, sobre a prescrição da pretensão do indivíduo em face da Administração - e não o contrário. À vista desta lacuna do ordenamento, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1.105.442, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (543-C, CPC), firmou o entendimento de que o prazo prescricional da Administração deveria ser quinquenal, aplicando-se o previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32 também à Administração, em atenção ao princípio constitucional da Isonomia. Confira-se o teor do dispositivo, *in verbis*:

Art. 1º - As Dívidas Passivas Da União, Dos Estados E Dos Municípios, Bem Assim Todo E Qualquer Direito Ou Ação Contra A Fazenda Federal, Estadual Ou Municipal, Seja Qual For A Sua Natureza, Prescrevem Em Cinco Anos Contados Da Data Do Ato Ou Fato Do Qual Se Originarem.

Assim, se o indivíduo dispunha de cinco anos para executar, enquanto credor, dívida passiva da Administração Pública direta ou indireta, também deveria esta dispor de cinco anos para executar, mediante o ajuizamento de execução fiscal, suas dívidas ativas não tributárias, decorrentes do exercício de seu poder de polícia.

Nesta linha de raciocínio, afastou, o Superior Tribunal, a aplicação analógica do Código Civil pleiteada pela Administração. Confira-se a ementa do julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).
2. Recurso especial provido.

(REsp 1105442/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 22/02/2011)

No âmbito da Administração Federal, a Lei nº 9.873/99 previu prazo prescricional quinquenal para a ação punitiva da Administração, referente ao tempo de que dispõe para apurar a infração e notificar a pessoa quanto à multa. O termo inicial deste prazo é a data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado, ao passo que o termo final é a notificação do indivíduo para pagamento da multa aplicada. Observe-se:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

Na esteira da jurisprudência dominante, a Lei nº 11.941/09 alterou a Lei nº 9.873/99 para prever expressamente o prazo prescricional quinquenal para a ação executiva da Administração, na cobrança de seu crédito já regularmente constituído:

Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor.

Da análise conjunta da jurisprudência da Corte Superior e da Lei nº 9.873/99, conclui-se dispor, a Administração Federal direta e indireta, de cinco anos para constituir seu crédito não tributário (pretensão punitiva) e de mais cinco anos para o ajuizamento da execução deste crédito constituído (pretensão executória). A corroborar esta assertiva, extraio excerto do REsp 1105442/RJ, julgado pelo trâmite do art. 543-C, cuja ementa foi anteriormente citada:

"De todo o exposto resulta que, conquanto se entenda não atribuir à Lei nº 9.873/99 aplicação subsidiária nos âmbitos estadual e municipal, eis que sua eficácia é própria do âmbito da Administração Pública Federal, direta e indireta, resta incontroverso, de todo o constructo doutrinário e jurisprudencial, que é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito, com o vencimento do prazo do seu pagamento (cf. artigo 39 da Lei nº 4.320/64), aplicando-se o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 em obséquio mesmo à simetria que deve presidir os prazos prescricionais relativos às relações entre as mesmas partes e até autoriza, senão determina, a interpretação extensiva, em função de sua observância." (p. 16)

Nos moldes do artigo 2º, §3º da Lei nº 6.830/80, aplicável às execuções fiscais de dívidas de natureza não tributária, suspende-se o transcurso do prazo prescricional por 180 dias após a inscrição do crédito em dívida ativa ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo. É este o entendimento consolidado no C. STJ e na E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE. 1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. 2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto. 3. Recurso especial não provido. (STJ, REsp 1165216, rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/03/10)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. MULTA APLICADA PELO BACEN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 E ART. 1º DA LEI Nº 9.873/99. (...) 2. O débito ora discutido não tem natureza tributária, uma vez que tributo, nos dizeres do Código Tributário Nacional, é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada (destaquei). 3. Cabível, na espécie, a aplicação das disposições da Lei nº 6.830/80 relativas à prescrição dos créditos não-tributários, bem como a interrupção da prescrição (art. 8º, parágrafo segundo). Aplica-se, ainda, o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei de Execuções Fiscais, que reconhece a suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias a contar da inscrição do débito em dívida ativa. 4. Quanto à cobrança da multa administrativa, na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação da infração, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99. 5. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. 6. Na hipótese dos autos, considerando que a notificação final se deu em 28.05.1985, a inscrição em 01.06.1989 e o despacho que determina a citação em 15.03.1990, afasto a alegação de prescrição. 7. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

(TRF3, AI 207205, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 12/01/11)

Por sua vez, o termo final da prescrição, em consonância com o art. 219 do CPC, será o ajuizamento da ação executiva, desde que haja citação. Todavia, se a citação válida não ocorrer, a prescrição não será interrompida. Eis o teor dos dispositivos aplicáveis à presente demanda:

Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.

§4º Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034894-51.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.034894-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : ALVARO CAPUTO
No. ORIG. : 00348945120064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra **ALVARO CAPUTO**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 028943/2004, referente à cobrança de anuidades, no valor de R\$ 486,79 (quatrocentos e oitenta e seis reais e setenta e nove centavos) (fls. 02/03).

O Executado foi citado em 02.12.08 (fl. 27).

A execução foi julgada extinta, com fundamento nos arts. 267, VI, 329 e 598, do Código de Processo Civil, tendo em vista o valor ínfimo do débito (fls. 34/37).

O Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 39/54). Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Inicialmente, destaco que, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 11.280/06, "*o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição*".

Impende anotar que o art. 146, III, "b", da Constituição da República, refere-se a normas de conteúdo material, não impedindo a aplicação imediata, aos processos em curso, da norma processual mencionada, no âmbito das execuções fiscais disciplinadas pela Lei n. 6.830/80.

Nesse sentido, o entendimento consolidado no enunciado da Súmula n. 409, do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)".

A propósito, a Corte Superior, em julgamento submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, fixou entendimento de que a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, independentemente da prévia manifestação da Fazenda Pública, porquanto a previsão do § 4º, do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência, aplica-se apenas às hipóteses de prescrição intercorrente, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis, conforme previsto no § 2º do mesmo artigo (REsp. n. 1.100.156/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 18.06.2009).

De outra parte, não há que se falar em início da contagem do prazo prescricional somente após o encerramento do exercício financeiro correspondente, consoante o disposto no § 4º, do art. 1º, da Resolução n. 270/81 do CONFEA, porquanto as anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia possuem natureza de

tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, *caput*, C.R.). Nesse sentido a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada em acórdão cuja ementa transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. ANUIDADE. TRIBUTO. CONSELHO PROFISSIONAL. LEGALIDADE.

1 O STJ pacificou o entendimento de que as anuidades dos Conselhos Profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

2. Recurso especial não-conhecido."

(STJ - 2ª T., REsp - 362278/RS, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. em 07.03.06, DJ 06.04.06, p. 254).

Assim, é aplicável à hipótese o art. 174, do Código Tributário Nacional, de forma que a prescrição para a cobrança da anuidade ocorre após cinco anos contados da constituição definitiva do crédito.

Com efeito, tratando-se de cobrança de anuidade devida aos Conselhos Profissionais, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário.

A partir desse momento, o débito torna-se exigível, podendo, assim, ser inscrito em dívida ativa, com o posterior ajuizamento de execução fiscal.

Nesse sentido, o entendimento pacificado desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição dos créditos.

6. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1589264, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.04.2011, DJF3 CJ1 13.04.2011, p. 1180).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO VENCIMENTO. OCORRÊNCIA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso. 2. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/1999 e março/2000, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2005, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA, assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional. 3. Inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido. 4. Não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. 5. Agravo inominado desprovido."

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso. 2. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/1999 e março/2000, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2005, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA, assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional. 3. Inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido. 4. Não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. 5. Agravo inominado desprovido."

(TRF - 3ª Região, 3ª T., AC 1495915, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 13.05.2010, DJF3 CJ1 24.05.2010, p. 362).

De outra parte, não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

No presente caso, o Exequente ajuizou a ação em 30.06.06 para a cobrança das anuidades com vencimento em março de 2000 e março de 2001.

Dessa forma, tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento das anuidades (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

Isto posto, com fundamento nos arts. 219, § 5º e 269, IV, do Código de Processo Civil e no art. 174 do Código Tributário Nacional, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO** e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024399-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024399-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : CELSO DE FARIA MONTEIRO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00137327620114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da informação acostada às fls. 140/143, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Desembargadora Federal Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026876-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026876-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : RENE NUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00363321520064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a instrução obrigatória do agravo de instrumento com as peças ali indicadas.

Neste exame preliminar, constato que o agravo não se acha devidamente instruído, eis que a agravante não juntou aos autos cópia da procuração outorgada ao seu patrono.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.
Desembargadora Federal Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027687-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027687-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : DANIELE FERRAZ MIANTE
ADVOGADO : JOSEMAR ESTIGARIBIA
EMBARGADO : DECISÃO FLS.148/149v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : COML/ MIANTE LTDA
: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 04.00.00061-4 A Vr AMERICANA/SP
DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão de fls. 148/149v, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 14/11/2011, contra decisão que, com fulcro no artigo 557 do CPC negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede em execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores encontrados em suas contas bancárias da executada, as quais seriam utilizadas para recebimento de valores referentes a pensão alimentícia.

Assevera-se omissão na decisão diante da não apreciação das provas apresentadas, quais seja, os extratos de movimentação bancária e a declaração do alimentante.

Requer-se a apreciação da matéria, inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, rededir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028297-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028297-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DANIELA DE OLIVEIRA BECEGATTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.47/48
No. ORIG. : 00193221620104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo legal, interposto por **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, contra a decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte (fls. 47/48). Sustenta, em síntese, que persiste o interesse no conhecimento e processamento do presente agravo de instrumento, na medida em que a interpretação ampliativa do rol do artigo 525 do CPC não se coaduna com o direito fundamental de acesso à Justiça.

Por fim, requer a apreciação de suas razões pela Sexta Turma desta Corte.

Feito breve relato, decido.

Com efeito, entendo merecer ser reconsiderada a decisão agravada, tendo em vista que a Certidão de Dívida Ativa encontra-se juntada às fls. 27/30 dos presentes autos.

Isto posto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 47/48, para determinar o processamento do presente agravo de instrumento.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, comunicando-se o teor desta decisão.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028326-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028326-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : FARMACIA ARAPES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.71/72
No. ORIG. : 00540952920064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo legal, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, contra a decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte (fls. 71/72).

Sustenta, em síntese, que persiste o interesse no conhecimento e processamento do presente agravo de instrumento, na medida em que a interpretação ampliativa do rol do artigo 525 do CPC não se coaduna com o direito fundamental de acesso à Justiça.

Por fim, requer a apreciação de suas razões pela Sexta Turma desta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Com efeito, entendo merecer ser reconsiderada a decisão agravada, tendo em vista que a Certidão de Dívida Ativa encontra-se juntada às fls. 28/30 dos presentes autos.

Isto posto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 71/72, para determinar o processamento do presente agravo de instrumento.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, comunicando-se o teor desta decisão.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030361-92.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030361-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : AGOSTINHO ALEXANDRINO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00524644520094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei n.º 10.522/02 tão somente aos créditos da União Federal. Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

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

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito tributário inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo a quo o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei n.º 10.522/02, o qual assim dispõe:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".*

No entanto, consoante mencionado pelo agravante, referida disposição legal não se aplica aos créditos das autarquias profissionais, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.

Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia -CREAA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI n.º 200803000220458, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJF3 CJI 30/06/2010, página 609).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados.

(...)

(TRF4, AC 200470050045606, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares; DJ 18/01/2006, página 623).

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se pode reconhecer a ausência de interesse processual da execução proposta fundada na inexpressividade econômica do valor buscado, sob pena de se estimular a inadimplência generalizada bem como de se violar o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

(...)

3. O disposto no artigo 20, da Lei nº 10.522/02, com a redação dada conferida pela Lei nº 11.033/04, não se aplica ao caso sob enfoque, haja vista que cogita de "Dívida Ativa da União"; e a soma em disputa é Dívida Ativa de Autarquia.

4. Apelação provida. Sentença anulada".

(TRF5, AC 9905649964, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Maximiliano Cavalcanti; DJE -26/03/2010 - página 180).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033908-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033908-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES

AGRAVADO : BENITE PETRECCA
ADVOGADO : PEDRO POLITANO NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00186789120114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter a suspensão da formalização do contrato administrativo objeto da Concorrência Pública nº 2795/2011, deferiu a liminar pleiteada "para reconhecer a nulidade do ato administrativo de inabilitação do impetrante, resguardando o seu direito de participar das fases seguintes do processo licitatório" (fl. 334).

Aduz, em síntese, inexistir qualquer irregularidade no processo licitatório por ela promovido, tendo sido o impetrante declarado inabilitado porquanto deixou de apresentar a documentação necessária - certidão negativa de execução patrimonial, prevista no item 7.3.6.1.3 do edital do certame - no momento oportuno, sendo impossível, "após a proclamação do resultado final da Concorrência, mudar as regras do certame" (fl. 07).

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

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

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação.

Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada:

"O Impetrante acudiu ao edital de Concorrência Pública nº 2.795/2011, na modalidade "maior preço", cujo objeto, é a seleção de pessoas físicas ou jurídicas, para comercializar, por meio do regime de permissão, as loterias administradas pela Caixa Econômica Federal, pelo prazo de 120 (cento e vinte) meses, na categoria Casa Lotérica e Unidade Simplificada de Loterias, nos municípios de Mombuca, Campinas, Americana, Capivari, Cosmópolis, Hortolândia, Indaiatuba, Jaguariuna, Nova Odessa, Paulínia, Pedreira, Santa Bárbara D'Oeste, Sumaré e Vinhedo, todos no Estado de São Paulo.

O Impetrante sagrou-se vencedor pela apresentação do maior preço, mas foi inabilitado por descumprir o item 7.3.6.1.3 do Edital.

Referido item refere-se à regularidade fiscal como um dos requisitos necessários à habilitação dos candidatos e vem expresso, no Edital de Concorrência Pública nº 2.795/2011, nos termos a seguir expostos:

7.3.6.1.3 Qualificação Econômico-Financeira: comprovada mediante apresentação de Certidão Negativa de Execução Patrimonial (Certidão de Execuções Fiscais) expedida pelo cartório distribuidor da Justiça Comum (Estadual e Federal) do domicílio da pessoa física, com validade expressa no próprio documento ou, no caso de omissão, que tenha sido expedida, no máximo, há 90 (noventa) dias.

O fato que conduziu ao decreto de inabilitação do relaciona-se à existência da Ação de Execução Fiscal nº 25000/2005, em tramitação na Comarca de Campinas, relativa à cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano incidente sobre imóvel de propriedade do Impetrante.

(...)

Pode-se dizer que a habilitação é etapa do certame em que a comissão responsável analisará a capacidade do pretenso licitante para participar daquele procedimento licitatório específico, mediante o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 27 da Lei nº 8.666/93, ou seja, a comprovação da habilidade jurídica, qualificação técnica, econômico-financeira e regularidade fiscal, além do cumprimento do disposto no artigo 7º, XXXIII da Constituição Federal.

Os documentos necessários à comprovação da habilitação jurídica são aqueles previstos no rol do artigo 28 da Lei nº 8.666/93, da regularidade fiscal no artigo 29, da qualificação técnica no artigo 30 e qualificação econômico-financeira no artigo 31, todos do mesmo diploma legal. Trata-se de róis numerus clausus, vale dizer, esgotam nos respectivos incisos todos os documentos necessários à respectiva comprovação, arrolando-os taxativamente. Não pode, assim, o comandante do certame inovar, exigindo, ainda que sob certa justificativa, requisito não expressamente previsto em lei. O não preenchimento dos requisitos obrigatórios à habilitação é o decreto de inabilitação ou desqualificação (não confundir com desclassificação), que registra expressamente a rejeição ou incapacidade do licitante para participar daquele procedimento específico.

A classificação, por sua vez, é etapa posterior do procedimento. Consiste, na dicção do artigo 48 da Lei de Licitações, na rejeição da proposta do licitante por defeito formal, evidente inexecuibilidade da oferta ou violação de dispositivo editalício. Presume, portanto, a prévia habilitação do licitante que no momento seguinte tem sua proposta rejeitada. Diferem-se, portanto, a inabilitação e a desclassificação inicialmente quanto ao momento em que ocorrem no curso da licitação. Diferenciam-se, ademais e principalmente, em relação ao objeto sobre o qual recaem; enquanto o decreto de inabilitação recai sobre a pessoa do licitante, a desclassificação recai sobre a proposta do licitante.

(...)

O Impetrante comprovou, à saciedade, que o débito objeto da Ação de Execução Fiscal nº 25000/2005 foi parcelado e que as prestações foram salgadas, de tal sorte que inexistente, por ora, dívida que possa comprometer sua qualificação econômico-financeira (fls. 267/276). Além disso, verifica-se que foi expedida declaração pelo Município de Campinas dando conta de que foi requerida a extinção da Ação de Execução Fiscal nº 114.01.2005.56409-5 - ordem 25000/2005, e, embora tal declaração seja posterior à inabilitação do Impetrante, vem somente a corroborar fatos comprovados anteriormente (fls. 280).

O que importa, para verificar-se a qualificação econômico-financeira, no caso em testinha, é a existência de débito em cobrança que possa comprometer a execução do objeto do futuro contrato a ser firmado. O simples fato de não ser extinta a ação de execução - sujeita às vicissitudes de um processo judicial, como é a execução - não significa a permanência da situação de inadimplência.

Presente, pois, plausibilidade do direito invocado pelo Impetrante, como exige o artigo 7º, III, da Lei nº 12.016/09. Igualmente presente o periculum in mora, vez que eventual indeferimento do provimento in initio litis autorizaria o prosseguimento do certame, com a celebração do contrato e a adjudicação dos serviços licitados.

Diante do exposto, DEFIRO A LIMINAR para reconhecer a nulidade do ato administrativo de inabilitação do Impetrante, resguardando o seu direito de participar das fases seguintes do processo licitatório. Verifica-se, todavia, que a pretensão veiculada neste mandado de segurança atinge direitos subjetivos do segundo colocado no certame, que terá coarctado seu direito de ser contratado pela Caixa Econômica Federal." (fls. 329/334)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034522-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034522-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CARVAL FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : DANIELA GALLO TENAN e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Administração de São Paulo CRA/SP
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043496820114036102 21 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito ordinário ajuizada com o fim de obter a anulação do auto de infração nº 001093/2011, em decorrência do qual foi-lhe imposta multa por falta de registro junto ao Conselho Regional de Administração - CRA, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada.

Aduz, em síntese, ser empresa de fomento mercantil, cuja atividade preponderante é a prestação de serviços relacionados à compra de créditos e, desarte, não exerce atividade-fim relacionada à administração, tampouco "desenvolve atividades comerciais perante terceiros com referência a essa área de conhecimento" (fl. 05).

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

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

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação.

Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada:

"O registro de empresa em órgão de fiscalização de exercício profissional somente será obrigatório no tocante à atividade básica da empresa, nos termos do artigo 1º da Lei 6.839/80: "O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

O artigo 58, da Lei 9.430/96 define a atividade de "factoring" como sendo a exploração de "atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços".

Outrossim, a Lei 4.769/65, que dispõe sobre a profissão de técnico de administração, prevê que esta atividade será exercida por profissional liberal ou não e compreende, entre outras atividades, as "pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos".

Observo que, tecnicamente, a empresa que opera com "factoring" é considerada como empresa comercial e não prestadora de serviço, pois sua atividade precípua é o comércio de direitos creditórios, ou recebíveis como narra a inicial, concentrando sua atividade na área de negócios e finanças e, utilizando-se de conhecimentos específicos na área de administração mercadológica e gerenciamento, assim como se destaca do contrato social de fls. 113/135:

" V- OBJETO SOCIAL

A sociedade tem por objetivo a exploração do ramo de "Serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e receber, aquisições de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços."

(...)

No que se refere à alegação de paralisação das atividades desde 2003, anoto que tal argumento, por si só, não se mostra suficiente à inexigibilidade de registro junto ao conselho-réu. De fato, uma vez reconhecida a exigibilidade do registro, a anuidade será devida enquanto seu registro permanecer ativo e caso a empresa queira cancelar o registro para isentar dos pagamentos, deverá apresentar junto ao conselho comprovantes de paralisação, tais como baixa de inscrição junto à Prefeitura local ou órgãos da Receita Federal.

Nesse contexto, entendo que antes de oferecida qualquer oportunidade de defesa ao réu, não há como se ter existente nos autos prova inequívoca dos fatos alegados pelo demandante, já que os fatos somente se tornarão eventualmente incontroversos após a apresentação da peça contestatória. Nesta fase de admissibilidade da ação não vislumbro a existência deste primeiro requisito para concessão da tutela antecipada.

Não verifico, ainda, a presença do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pois é insuficiente a alegação genérica de dano, sendo indispensável a demonstração de posturas objetivas da ré, capazes de acarretar prejuízos efetivos ou impeditivos à consecução do objeto social.

Ademais, qualquer medida tendente à preservação de direitos e à constituição do crédito tributário, que tenha por objetivo evitar a prescrição ou a decadência, não é vedada, porquanto não viola o artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Finalmente, antes de concretizada a citação do réu, impossível afirmar a ocorrência do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório, circunstâncias que poderão ser aferidas apenas no curso da demanda.

Face o exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela." (fls. 81/83)

Por fim, denota-se não estar configurado o *periculum in mora* na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034826-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034826-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SANDRA REGINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PATRICIA CROVATO DUARTE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00080259020084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação pelo rito ordinário, indeferiu o pedido de reconsideração da decisão que homologara os cálculos apresentados pela contadoria judicial, bem assim o pedido de devolução do prazo para interposição de recurso em face da referida decisão.

Sustenta não ter sido aberta vista para que se manifestasse sobre os cálculos elaborados pela contadoria judicial, razão pela qual mister o deferimento de um de seus pedidos.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

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

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

No presente caso determinou o Juízo "a quo" a remessa dos autos ao "Contador do Juízo a fim de verificar a conta de liquidação apresentada pelo autor". Consignou o Juízo que "após o retorno daquele setor, com os respectivos cálculos" fosse aberta "vista ao autor para manifestação" (fl. 10).

Tal como determinado, procedeu-se à publicação do referido despacho, após o retorno dos autos.

Seguiu-se a decisão assim proferida:

"Tendo em vista o silêncio do(s) autor(es), FICA a CEF, ora devedora, condenada ao pagamento de quantia certa, intimada a cumprir o julgado no prazo de 15 dias, nos moldes dos valores apurados pela contadoria judicial, devidamente atualizado até a data do depósito, sob pena de multa de 10% do valor do débito (art. 475-J, do Código de Processo Civil). Transcorrido in albis o prazo para pagamento, aguarde-se provocação da parte interessada por 6 meses, enviando os autos ao arquivo findo se nada for requerido neste prazo, pois será presumido o adimplemento da obrigação" (fl. 17).

Denota-se ter sido dada oportunidade à ora agravante para se manifestar sobre os cálculos, não merecendo prosperar sua pretensão.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse sentido, consta da decisão agravada:

Fls.89/92: Alega a autora que não foi intimada quando do retorno dos autos da contadoria judicial. Contudo, observo que a Secretaria promoveu a publicação do despacho de fls.75 somente com o retorno dos autos da contadoria judicial, com os respectivos cálculo, nos exatos termos do despacho de fls.75:"Após o retorno daquele setor, com os respectivos cálculos, abra-se vista". Assim sedo, não há que se falar em falta de intimação dos cálculos de fls.77/80" (fl. 09).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034945-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034945-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : CARLEO PAPELARIA LTDA
ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00169077820114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação pelo rito ordinário, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela "para suspender os procedimentos de descredenciamento da Autora, determinar à EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, que se abstenha de extinguir o contrato de franquia 0610/94 e, ainda, proceda à divulgação da manutenção do referido contrato, até a vinda da contestação, quando a presente ação será submetida novamente à cognição sumária para fins de reanálise dos requisitos necessários à presente decisão" (fl. 24).

Sustenta haver firmado "com a empresa agravada (...) o Contrato de Franquia Empresarial - CFE (...), tendo por objeto a outorga à FRANQUEADA em questão, do direito de uso da marca "CORREIOS", com o fim de prestar, exclusivamente, o atendimento e comercialização dos serviços e produtos prestados ou vendidos pela FRANQUEADORA, na forma prevista no contrato e termos aditivos (...), sempre sob sua orientação e supervisão" (fl. 10).

Alega ter sido promovida alteração no quadro societário da empresa sem que houvesse prévio conhecimento da ECT, em desrespeito ao disposto no Contrato de Franquia Empresarial.

Aduz que, assegurado o devido processo legal, decidiu a ECT pelo descredenciamento da unidade, fundada em normas que regem a Administração Pública, não sendo facultado ao Poder Judiciário imiscuir-se no mérito do ato administrativo.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em ação pelo rito ordinário, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, para suspender, até a apresentação da contestação, o descredenciamento da agravada - Agência de Correios Franqueada, abstendo-se a ECT de extinguir o contrato de franquia n.º 0610/94.

No entanto, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse sentido, traz-se a lume excertos da decisão agravada:

"O artigo 273, do Código de Processo Civil, estabelece como requisitos para a concessão da tutela antecipatória, a existência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação e, alternativamente, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou a caracterização de abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu.

Quanto ao primeiro requisito, entendo que está caracterizada a relevância dos fundamentos jurídicos expresso pelo fumus boni iuris.

De fato, o "SEGUNDO TERMO ADITIVO AO CONTRATO DE FRANQUIA EMPRESARIAL" firmado em 02 de março de 1994 (fls. 81/82) consta a Cláusula 2.3., bem como subitem 2.3.1 que prevê a rescisão contratual no caso de descumprimento da regra de submissão à franqueadora, no caso os Correios, para análise e aprovação do pedido de alteração contratual consistente em alteração da composição societária.

Os aditivos seguintes: Terceiro, de 01/06/1995 - fls. 83/85; Quarto, de 02/01/1996 - fls. 86/87; Quinto, de 16/01/1996 - fls. 88/95; Sexto, de 01/06/1996 - fls. 96/97; e Sétimo, de 31/12/1996 - fls. 98/99, não trouxeram modificações à referida cláusula que previa a rescisão contratual.

É certo que houve alteração dos termos da Cláusula Segunda do contrato da ACF (Agência de Correio Franqueada) do Parque das Nações por ocasião da assinatura do "OITAVO TERMO ADITIVO AO CONTRATO DE FRANQUIA EMPRESARIAL N.º 610/94", de 15/10/2003 (fls. 100/102), passando os itens 2.3 e 2.3 a ter a seguinte redação, in verbis:

"2.2. A titularidade da ACF poderá ser transferida a outra pessoa jurídica apresentada pela FRANQUEADA, bem como poderá ocorrer alteração da composição societária, razão social ou denominação comercial da empresa titular da ACF, desde que observadas as condições, procedimentos e formalidades específicas referidas no subitem 2.3 deste contrato." (fl. 100)" 2.3. Em caso de transferência de titularidade de ACF, bem como em caso de alteração da composição societária, razão social ou denominação comercial da empresa titular da ACF, a FRANQUEADA deverá fundamentar as razões da transferência ou da alteração e satisfazer, em qualquer caso, todos os critérios, requisitos, formalidades e procedimentos respectivos da ECT, como condição fundamental para o conhecimento, processamento e possível efetivação da transferência ou alteração pretendida" (fl. 101)

Verifica-se que a nova redação acima transcrita permite até mesmo a transferência da titularidade da ACF a outra pessoa jurídica, além da alteração da composição societária da franqueada, no caso a Autora. Entretanto, observo que a "Cláusula Terceira - DA RATIFICAÇÃO" do Oitavo Termo Aditivo prevê que todas as demais cláusulas e condições, inclusive suas alterações posteriores foram ratificadas, conforme redação da referida cláusula, in verbis:

"Cláusula Terceira - DA RATIFICAÇÃO: Ficam ratificadas todas as demais cláusulas e condições do Contrato de Franquia Empresarial, e suas alterações posteriores, não abrangidas pelas modificações introduzidas pelo presente Termo Aditivo" (fl. 100)

Por conseguinte, as cláusulas 2.3 e 2.3.1 ainda se encontram em vigor e, por isso, fazem norma entre as partes.

Não obstante, considerando-se que as franqueadas prestam, em nome dos Correios, serviços públicos de grande utilidade para a população, o risco de encerramento das atividades por descredenciamento pode causar transtornos à comunidade local, que deve ser preservada.

Além disso, a argumentação da Autora no sentido da ausência de fundamentação da decisão que determinou o seu descredenciamento há que ser considerada, pois está colocando em risco o princípio constitucional do devido processo legal, cuja efetividade somente pode ser assegurada pela garantia do contraditório e da ampla defesa.

Há que ser observada inclusive a regra do artigo 50 da Lei nº 9.784, de 1999, que impõe a necessidade de motivação, o que se questiona no presente feito" (fls. 23/24).

Não obstante as disposições contratuais sobre a questão objeto do feito de origem, as quais foram examinadas pelo Juízo "a quo", denota-se que a decisão tal como proferida não tem o condão de causar prejuízos a ora agravante. Isso porque, a determinação de suspensão do descredenciamento e da extinção do contrato visa assegurar o resultado prático de eventual decisão favorável à autora.

Ademais, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Diante do exposto, não vislumbro a relevância da fundamentação a ensejar a concessão do provimento postulado.

Considerados tais fundamentos, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035566-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035566-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : CARDOSO PART E EMP S/C LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00455701920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que suspendeu a execução fiscal, com arquivamento sem baixa na distribuição, devido ao valor dado à causa inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/04.

Alega o agravante a impossibilidade de enquadrar suas execuções na Lei nº 10.522/02. Aduz que a Lei nº 9.469/97 dispõe sobre dívidas e execuções fiscais das autarquias, fundações e empresas públicas e os tributos cobrados na presente execução, por uma autarquia federal, com regramento e leis próprias, não pode ser comparada à Fazenda Nacional, principalmente no que se refere aos valores executados por cada ente público. Afirma, ainda, que o artigo 20 da Lei nº 10.522/02 é claro ao determinar que o arquivamento da execução fiscal com valores abaixo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), depende de requerimento expresso do seu procurador, não sendo o caso dos autos.

Assim, requer seja recebido e dado provimento ao presente agravo, prosseguindo-se a execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de agravo de instrumento visando a reforma de decisão que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal em que se objetiva a cobrança de débitos de valores inferiores ao fixado pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982-SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação dada pela Lei nº 11.033/2004, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(RESP nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, v.u., j. 13.05.2009, DJe 25.05.2009)

Outrossim, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que a contribuição para os Conselhos Profissionais, conhecida como anuidade, submete-se ao regime da Lei nº 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004), *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp nº 945.488/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, v.u., j. 10.11.2009, DJe 26.11.2009)

No mesmo sentido, as decisões monocráticas proferidas pelo E. Superior Tribunal de Justiça, todas envolvendo Conselhos Regionais de atividades profissionais: REsp nº 1.157.454/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 18.08.2010; REsp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* DJe 29.10.2009; REsp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* DJe 04.03.2009; REsp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Castro Meira, *in* DJe 18.02.2009; REsp nº 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* DJe 14.04.2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035972-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035972-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : GUILHERME E MORAES DROGARIA LTDA -ME
ADVOGADO : MURILO CAFUNDO FONSECA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : RUBENS JOSE DE CALASANS NETO e outro
PARTE RE' : JORGE LOUREIRO e outros
: CARLOS PEREIRA DA SILVA
: FERNANDA ALMEIDA DE OLIVEIRA
: ROBINSON AZEVEDO
: VANDERLI DE MORAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00026736120114036110 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em ação civil pública ajuizada com o propósito de responsabilizar os réus por atos de improbidade administrativa, recebeu a petição inicial e determinou a citação dos réus, nos termos do artigo 17, § 9º, da Lei nº 8.429/92.

Asseveram, em síntese, não estar comprovada na inicial a prática de ato que possa ser qualificado como "de improbidade", não sendo possível que os agravantes suportem qualquer espécie de punição em razão de atos praticados por terceiros.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

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

A Lei n.º 8.429/92 dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos em decorrência da prática de atos de improbidade administrativa, estabelece sanções de natureza civil e administrativa, independentemente das sanções penais. Em seus artigos 9º, 10 e 11, qualifica os atos que, se praticados, constituem improbidade administrativa. A notificação dos indicados no pólo passivo da ação, para apresentação de manifestação por escrito, conforme disposto no § 7º do artigo 17 da Lei 8.429/1992 constitui requisito específico para o recebimento da petição inicial, que obedecerá ao rito comum ordinário.

Cumprido referido requisito, o juiz receberá ou não a inicial da ação. Recebida a petição inicial, o réu será citado para apresentar defesa.

A deliberação judicial acerca do recebimento da ação tem por objeto afastar do cenário judicial as ações calcadas na inexistência do ato de improbidade, cuja improcedência ou mesmo a inadequação da via eleita sejam aferidas *primo ictu oculi*.

Nesse sentido, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação, sem embargo de que o recebimento da ação, por si só, não demonstra a situação objetiva de perigo, na medida em que o Juízo de origem sopesou as manifestações apresentadas quando do recebimento da ação, situação que, *prima facie*, afasta a plausibilidade do direito invocado.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036095-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036095-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : RAVEL VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00108746020114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança no qual se pretende a "suspensão da exigibilidade do Parcelamento concedido pela Lei nº 11.941/09, até o limite do crédito objeto dos Pedidos de Ressarcimento de COFINS 3º TRIM/04, 2º e 3º TRIMS, atribuindo-se ao débito parcelado os efeitos previstos no § 2º do art. 74 da Lei nº 9.430/96 ("A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação" (fl. 81).

Segunda narrado no feito de origem "a Impetrante detém créditos tributários no valor de R\$ 899.713,13, objeto de Pedidos de Ressarcimento de COFINS, os quais estão sob a análise da autoridade impetrada.

Alega, ainda, ter aderido ao parcelamento de débitos tributários previsto na Lei nº 11.941/2009, no valor de R\$ 748.635,22. A Impetrante sustenta que a Lei nº 9.430/2009 ao não admitir que seu crédito seja aplicado para extinguir os débitos parcelados, consoante dispõe o artigo 74 da Lei 9.430/2009, viola o princípio da razoabilidade e do devido processo legal em sua dimensão material.

Fundamenta sua pretensão, em suma, com base no princípio da isonomia, uma vez que a IN 900/2008 permite a compensação de ofício entre créditos do contribuinte e débitos parcelados da Fazenda.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

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

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança no qual pretende obter a suspensão da exigibilidade do parcelamento concedido pela Lei nº 11.941/09, até o limite do suposto crédito objeto de pedidos de ressarcimento de COFINS, bem assim seja declarado o direito de compensar os referidos créditos com débitos parcelados.

No entanto, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse sentido, traz-se a lume excertos da decisão agravada:

"O cerne do litígio ora em apreço consiste em saber da liquidez e certeza do direito de a Impetrante aproveitar, imediatamente, os créditos objeto de pedidos de ressarcimento ou restituição - declaração de compensação, para fins de quitação de prestações mensais relativas a parcelamento (Lei nº 11.941/2009), até o limite dos créditos a serem ressarcidos.

Pois bem. A Administração Pública está adstrita, dentre outros, ao princípio da legalidade (CF, art. 37, caput), que se traduz em uma das maiores garantias dos administradores em face do Poder Público. Ele representa integral subordinação à previsão legal, visto que os agentes da Administração devem atuar sempre conforme a lei. Nas relações de Direito Privado é lícito fazer tudo o que o preceito não proíbe, com base no Princípio da Autonomia da Vontade. Já com relação à Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. Assim, salvo estipulação legal, o administrador público não pode, mediante mero ato administrativo, conceder direitos, estabelecer obrigações ou impor proibições aos cidadãos.

Nessa toada, a Lei nº 11.941/2009 disciplina:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) 1o A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002) 2o A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002) 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no 1o: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003) I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física; (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002) II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002) III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União; (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003) IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004) V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a

compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004) VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004) 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

O parcelamento é favor fiscal previsto em lei, que deve ser examinado administrativamente nos moldes da adesão formulada pelo contribuinte. Não se trata de vantagem que o interessado pode usufruir conforme sua conveniência momentânea e sem as limitações que reputar desfavoráveis.

Gizados os parâmetros normativos, fica vedado ao Judiciário legislar sobre o tema que, atinente a benefício tributário, reclama interpretação restrita (CTN, art. 111).

Pelos mesmos motivos, não compete ao Poder Judiciário estabelecer forma de aproveitamento de créditos para que a autoridade impetrada, de acordo com a conveniência do contribuinte, quite mensalmente prestações de parcelamento, sob pena de usurpar a função do administrador, tarefa esta que, à luz do princípio da separação dos Poderes, incumbe ao Poder Executivo.

Por fim, não antevejo a relevância dos fundamentos da impetração, porque dessume-se da manifestação de inconformidade (fls. 37/47), já ter havido decisão administrativa entendendo inexistir o direito alegado pelo contribuinte. Assim, encontrando-se os pedidos de restituição/ressarcimento pendentes de análise, os correspondentes créditos carecem da liquidez e certeza necessárias para efeito de compensação.

Diante dos motivos, resta prejudicada a exposição relativa à ineficácia da medida caso concedida apenas ao final da demanda. Ausentes os requisitos específicos, indefiro a liminar".

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00024 CAUTELAR INOMINADA Nº 0036372-40.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.036372-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
REQUERENTE : TOPOSAT ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : DANIEL CASTRO GOMES DA COSTA e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00002195020114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar ajuizada pela Toposat Engenharia Ltda. em face da União Federal, com pedido de liminar, objetivando seja atribuído efeito suspensivo ativo à apelação interposta nos autos da ação cautelar nº 0000219-50.2011.4.03.6000, a fim de impedir a União de efetuar o levantamento das garantias prestadas pela postulante até decisão final no processo de conhecimento intentado concomitantemente à ação cautelar.

Narra a requerente que ajuizou medida cautelar inominada, distribuída à 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS sob nº 0000219-50.2011.4.03.6000, na qual postulou medida de urgência para que a ré, União, se abstivesse de executar garantias prestadas em contrato administrativo, assim como a instituição financeira garante de cumprir a fiança bancária prestada; liminar essa deferida em 18.01.2011. No entanto, em sentença prolatada, em 07.10.2011, o MM. Juiz *a quo* extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse superveniente, revogando a decisão acautelatória que determinou a suspensão da execução da fiança bancária. Dessa decisão foi interposto recurso de apelação distribuída em 28.10.2011.

Aduz que o aludido recurso de apelação pode vir a ser processado e julgado de forma demasiadamente lenta e inapta a assegurar os direitos que a requerente pretende ver tutelados por meio da presente cautelar. Assim, por estar na iminência de se ver violada em seus direitos, outra solução não caberia senão a de pleitear a esta Corte a concessão da presente medida de urgência incidental aos autos da ação cautelar de origem, que se encontra em grau de recurso. Sustenta estarem presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida de urgência pretendida - *fumus boni iuris e periculum in mora*.

Decido.

Busca a autora, na presente ação, a concessão de efeito suspensivo ativo à apelação interposta em face da sentença que extinguiu a medida cautelar nº 0000219-50.2011.4.03.6000, por ausência de interesse recursal superveniente, em razão

da propositura do processo de conhecimento com pedido de tutela antecipada (nº 0001614-77.2011.4.03.6000), com fito de suspender os efeitos das decisões que lhe aplicaram multas e rescindiram os contratos administrativos.

Em consulta à movimentação processual em 1ª instância, verifica-se que a apelação interposta ainda não foi recebida pelo juízo de origem, tendo em vista a oposição de Embargos de Declaração, pela autora, ainda pendentes de apreciação, tendo inclusive o MM. Juiz *a quo* determinado a manifestação da requerente, ante o caráter modificativo dos embargos declaratórios (decisão de 04.11.2011).

Deste modo, tendo em vista o caráter integrativo do recurso de embargos de declaração, podendo excepcionalmente resultar na infringência do julgado, incabível se afigura na atual fase processual o exame dos efeitos em que deve ser recebida a apelação, enquanto pendentes de apreciação aqueles embargos. Ademais, consoante artigo 538 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos por qualquer das partes.

A confirmar tal entendimento, segue precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OPOSIÇÃO PELA PARTE. PRAZO RECURSAL PARA TERCEIRO PREJUDICADO. INTERRUPÇÃO.

- A oposição de embargos de declaração por qualquer das partes interrompe o prazo recursal tanto para as partes, como para eventuais terceiros, pois, com o julgamento dos embargos, a decisão anterior pode ser alterada e, com isso, poderá surgir interesse recursal diverso daquele que existia com a decisão anterior, na hipótese da decisão dos embargos vir a prejudicar terceiros.

Recurso especial conhecido em parte e provido.

(Resp 712319/MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, v.u., j. 25.09.2006, DJ 16.10.2006)

Ante o exposto, a múnua de interesse processual, julgo extinta a presente ação, sem resolução do mérito, no termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036376-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036376-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS CAMATA CANDELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA REGINA MATHENHAUER DE LIMA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PICOLO e outro

AGRAVADO : DULCE ANTONIA MOTTA PROSPERI

ADVOGADO : PEDRO PESSOTTO NETO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00174449320104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036486-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036486-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FERNANDA ALMEIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RAFAEL VIEIRA SARAIVA DE MEDEIROS e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE BURI
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOMINGUES DE OLIVEIRA ARAUJO e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : JORGE LOUREIRO e outros
: CARLOS PEREIRA DA SILVA
: ROBINSON AZEVEDO
: VANDERLI DE MORAES
: GUILHERME E MORAES DROGARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39°SSJ>SP
No. ORIG. : 00026736120114036110 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação civil pública ajuizada com o propósito de responsabilizar os réus por atos de improbidade administrativa, recebeu a petição inicial e determinou a citação dos réus, nos termos do artigo 17, § 9º, da Lei nº 8.429/92.

Assevera, em síntese, não estar plenamente comprovada na inicial a prática de qualquer ato que pudesse ser qualificado como "de improbidade", tendo o *parquet* relatado fundar-se a responsabilidade da ora agravante a partir de uma "proximidade" entre ela e o corréu Jorge Loureiro, Prefeito Municipal de Buri à época dos fatos, "não havendo qualquer indício de que a Agravante sequer tinha conhecimento do aludido desvio de verba ou descumprimento de convênios" (fl. 07).

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

DECIDO.

Inicialmente, defiro o pedido de justiça gratuita formulado pela agravante.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

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

A Lei n.º 8.429/92 dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos em decorrência da prática de atos de improbidade administrativa, estabelece sanções de natureza civil e administrativa, independentemente das sanções penais. Em seus artigos 9º, 10 e 11, qualifica os atos que, se praticados, constituem improbidade administrativa. A notificação dos indicados no pólo passivo da ação, para apresentação de manifestação por escrito, conforme disposto no § 7º do artigo 17 da Lei 8.429/1992 constitui requisito específico para o recebimento da petição inicial, que obedecerá ao rito comum ordinário.

Cumprido referido requisito, o juiz receberá ou não a inicial da ação. Recebida a petição inicial, o réu será citado para apresentar defesa.

A deliberação judicial acerca do recebimento da ação tem por objeto afastar do cenário judicial as ações calcadas na inexistência do ato de improbidade, cuja improcedência ou mesmo a inadequação da via eleita sejam aferidas *primo ictu oculi*.

Nesse sentido, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação, sem embargo de que o recebimento da ação, por si só, não demonstra a situação objetiva de perigo, na medida em que o Juízo de origem sopesou as manifestações apresentadas quando do recebimento da ação, situação que, prima facie, afasta a plausibilidade do direito invocado.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036817-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036817-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE ALVES PEDROSO SOBRINHO
ADVOGADO : RENZO CARLOS SANTOS TEIXEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079814520104036100 8 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037036-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037036-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : AMPERSYSTEMS LTDA
ADVOGADO : GISELE BORGHI BUHLER DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00205651320114036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso, a regularização do recolhimento das custas de preparo e do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, no montante, guias e códigos indicados na Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração desta E. Corte.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Desembargadora Federal Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037339-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037339-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MCA CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA e outros
: BRAGA E MORENO CONSULTORES JURIDICOS E ADVOGADOS
: BRAGA E MORENO ADVOGADOS
ADVOGADO : VALDIRENE LOPES FRANHANI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE AUTORA : TAVARES DE PINHO ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00292681120034036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso, o recolhimento do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, no montante, guia e código indicados na Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração desta E. Corte.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000369-62.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000369-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : VIRGOLINO DE OLIVEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
No. ORIG. : 05.00.00010-9 A Vr ITAPIRA/SP

DESPACHO

Vistos.

Haja vista a certidão de fl. 187, proceda a Embargante-Apelante **VIRGOLINO DE OLIVEIRA S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL** a comprovação da outorga de poderes à Dra. MarluCIA de Medeiros de Souza, OAB/SP n. 174.914, subscritora do substabelecimento de fl. 57, que, por sua vez, outorga poderes aos Drs. Juan Pedro Brasileiro de Mello, OAB/SP n. 173.644 e Gabriel da Silva Costa Hoff, OAB/SP n. 244.862, subscritores da petição de fls. 147/148.

Intime-os.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044546-14.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.044546-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARIA LIA PINTO PORTO (Int.Pessoal)
INTERESSADO : GOVERNO DO ESTADO DE SAO PAULO
No. ORIG. : 04.00.00005-7 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação Embargos à Execução Fiscal em que se alega a irregularidade na exigência da presença de profissional farmacêutico em seu dispensário e laboratório de análises clínicas, bem como a imposição de multa ao estabelecimento de saúde, diante da **ausência de responsável técnico**, quando da visita da fiscalização.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o embargado no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Apelou o embargado requerendo a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A Lei nº 5.991, de 17.12.1973, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em seu art. 15, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável somente nas farmácias e drogarias, nestes termos:

Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

Tal lei, ainda, em seu artigo 4º, estabeleceu os conceitos de drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos, diferenciando-os da seguinte forma:

Art. 4º - Para efeitos desta lei, são dotados os seguintes conceitos:

.....
X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

Nota-se do conceito acima transcrito, que o dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos, e neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.

Ademais, o fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.

Desta forma, o Decreto nº 793, de 5 de abril de 1993, que alterou o Decreto nº 74.170, de 10 de junho de 1974, não pode prevalecer. Dispõe o § 2º, do art. 27, do referido Decreto:

Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.

.....
§2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensem, distribuam ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica.

Esta obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta aos setores de dispensação de medicamentos das unidades hospitalares de pequeno porte ou equivalente, extrapola os limites previstos no texto legal.

A técnica de interpretação legislativa determina que não cabe ao intérprete distinguir, onde a lei não distingue. Desta forma, não compete ao Conselho Profissional exigir o que a lei não exige.

Visa o Decreto explicitar a norma legal para a sua correta aplicação, não podendo, em conseqüência, ultrapassar seus limites.

Afirma o mestre Hely Lopes Meirelles: Como ato administrativo, o decreto está sempre em situação inferior à da lei e, por isso mesmo, não a pode contrariar.

Neste sentido, o entendimento sufragado no voto do Ministro Garcia Vieira, cuja ementa transcrevo:

MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer

Recurso provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97)

Aliás, no tocante à presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamento de unidades hospitalares, encontramos a Súmula nº 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe:

As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico.

No mesmo diapasão, ainda, é o entendimento desta E. 6ª Turma, o qual se extrai do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. REEXAME NECESSÁRIO - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE - SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR.

1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

2. Sendo atribuição do Conselho Regional de Farmácia disciplinar o exercício da profissão dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas, segundo o art. 1º da Lei nº 3.820/60, não há falar-se na necessidade de registro dos hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar no aludido órgão. Inteligência do art. 1º da Lei 6.839/80.

3. O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias, e não nas unidades hospitalares. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

4. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

5. As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140 do extinto TFR).

(TRF3, 6ª Turma, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708.).

Neste sentido é o entendimento desta Turma:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRELIMINAR REJEITADA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. DECRETO N. 85.878/81.

I - Nos termos do art. 10, da Lei n. 9.469/97, aplica-se às autarquias federais o disposto no art. 188, do CPC. Recurso protocolado dentro do prazo legal de 30 (trinta dias). Preliminar rejeitada.

II - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

III - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

IV - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei.

V - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

VI - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

VII - Decreto n. 85.878/81 que extrapola, no tocante à exigência de profissional farmacêutico em laboratório de análises clínicas, a legislação pertinente à matéria (Lei n. 3.820/60).

VIII - Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2008.03.99.001771-8, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 26.03.09, DJU 14.04.09).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027583-33.2011.4.03.6182/SP
2011.61.82.027583-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : CLAUDIO BERNARDINO DA SILVA
No. ORIG. : 00275833320114036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra **CLAUDIO BERNARDINO DA SILVA**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 041463/2009, referente à cobrança de anuidades, no valor de R\$ 361,69 (trezentos e sessenta e um reais e sessenta e nove e nove centavos) (fls. 02/03).

A execução foi julgada extinta, com fundamento nos arts. 267, VI e 598, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse de agir, tendo em vista o valor ínfimo do débito (fls. 08/10).

O Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 12/28). Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Inicialmente, destaco que, nos termos do **art. 219, § 5º, do CPC**, com a redação dada pela Lei n. 11.280/06, "*o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição*".

Impende anotar que o art. 146, III, "b", da Constituição da República, refere-se a normas de conteúdo material, não impedindo a aplicação imediata, aos processos em curso, da norma processual mencionada, no âmbito das execuções fiscais disciplinadas pela Lei n. 6.830/80.

Nesse sentido, o entendimento consolidado no enunciado da **Súmula n. 409**, do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)".

A propósito, a Corte Superior, em julgamento submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, fixou entendimento de que a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, independentemente da prévia manifestação da Fazenda Pública, porquanto a previsão do § 4º, do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência, aplica-se apenas às hipóteses de prescrição intercorrente, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis, conforme previsto no § 2º do mesmo artigo (REsp. n. 1.100.156/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 18.06.2009).

De outra parte, não há que se falar em início da contagem do prazo prescricional somente após o encerramento do exercício financeiro correspondente, consoante o disposto no § 4º, do art. 1º, da Resolução n. 270/81 do CONFEA, porquanto as anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, *caput*, C.R.). Nesse sentido a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada em acórdão cuja ementa transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. ANUIDADE. TRIBUTO. CONSELHO PROFISSIONAL. LEGALIDADE.

1 O STJ pacificou o entendimento de que as anuidades dos Conselhos Profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.

2. Recurso especial não-conhecido."

(STJ - 2ª T., REsp - 362278/RS, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. em 07.03.06, DJ 06.04.06, p. 254).

Assim, é aplicável à hipótese o art. 174, do Código Tributário Nacional, de forma que a prescrição para a cobrança da anuidade ocorre após cinco anos contados da constituição definitiva do crédito.

Com efeito, tratando-se de cobrança de anuidade devida aos Conselhos Profissionais, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário.

A partir desse momento, o débito torna-se exigível, podendo, assim, ser inscrito em dívida ativa, com o posterior ajuizamento de execução fiscal.

Nesse sentido, o entendimento pacificado desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição dos créditos.

6. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1589264, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.04.2011, DJF3 CJ1 13.04.2011, p. 1180).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO VENCIMENTO. OCORRÊNCIA.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso. 2. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/1999 e março/2000, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2005, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA, assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional. 3. Inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido. 4. Não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. 5. Agravo inominado desprovido."

(TRF - 3ª Região, 3ª T., AC 1495915, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 13.05.2010, DJF3 CJ1 24.05.2010, p. 362).

De outra parte, não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

No presente caso, o Exequente ajuizou a ação em 21.06.11 para a cobrança das anuidades com vencimento em março de 2005 e março de 2006.

Dessa forma, tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento das anuidades (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

Isto posto, com fundamento nos arts. 219, § 5º e 269, IV, do Código de Processo Civil e no art. 174 do Código Tributário Nacional, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO** e, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 235/2011

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011212-72.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.011212-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSUE GUILHERMINO DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARGARIDA DE SOUZA DINIZ
ADVOGADO : HELENA SPOSITO
No. ORIG. : 89.00.00012-3 1 Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 60/61 que julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado às fls. 42/44.

Em suas razões de apelação, alega a autarquia que os critérios de cálculo determinados pelo juízo estão em desacordo com o título executivo e com a legislação de regência, não podendo servir de amparo à execução.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a aplicar o disposto na Súmula 260 TFR, pagando os valores daí decorrentes, com correção e juros, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 1.209,78, retificada para o montante de R\$ 3.013,75, impugnada pelo INSS nos presentes embargos.

De acordo com as informações prestadas pela Contadoria Judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, juntadas às fls. 84/86:

"Para o efetivo cumprimento do título executivo judicial, consubstanciado pela r. sentença de fls. 43/45-apenso e pelo v. acórdão de fls. 60/64-apenso, aduz-se que eventuais diferenças seriam apuradas única e exclusivamente em relação à aplicação do disposto na Súmula 260-ex TFR, sendo que as mesmas deveriam ser atualizadas monetariamente na forma da Lei nº 6.899/81 e legislação subsequente, com acréscimo de juros de mora a contar da data da citação e, por fim, honorários advocatícios estimados através do percentual de 10% sobre o valor total da condenação.

Inicialmente, vale destacar que a pensão por morte previdenciária (espécie 21) com Aposentadoria Base no valor de Cr\$ 189.837,00 teve início em 16/09/1984 e cota de 90% (esposa mais três filhos menores).

Portanto, em tese, tendo em vista a DIB ser em 09/1984, então, o primeiro reajuste se daria em 11/1984 através do percentual de 23,76%, contudo, com base nos relatórios autárquicos de fls. 36/37-apenso, 71/73-apenso, fls. 17/19 e fls. 28/30, observa-se que o primeiro reajustamento foi realizado pelo percentual de 47,53%, válido para benefícios iniciados em 07/1984.

Deste modo, acabamos por consultar ao sistema PLENUS da DATAPREV, onde verificamos que a pensão em questão (DIB em 09/1984) adveio de outra com DIB em 07/1984, vide anexo, o que justifica a aplicação do primeiro reajuste através do percentual de 47,53%.

Feito este breve parêntesis, informamos que o cálculo de liquidação do INSS, às fls. 66/74, atualizado para 02/1996 e que resultou no valor total de R\$ 835,26, apesar de evoluir a bom termo os valores devidos em decorrência do primeiro reajuste de forma integral, temos que careceria de um singelo ajuste a fim de se adequar ao julgado, conforme abaixo:

- a) considerou os valores pagos com base na evolução da Aposentadoria Base / RMI (Cr\$ 189.837,00 / Cr\$ 170.853,00) através do primeiro reajuste de forma proporcional (23,76%), contudo, conforme exposto acima, o primeiro reajuste se deu pelo percentual de 47,53%, ou seja, deveria ter considerado os valores efetivamente pagos constantes dos relatórios autárquicos de fls. 36/37-apenso ou 71/73-apenso ou fls. 17/19 ou fls. 28/30;
- b) atualizou as diferenças apuradas através da Súmula 71-ex TFR, entretanto, deveria tê-lo feito através dos indexadores para débitos previdenciários previstos no Provimento nº 24/97 - COGE JF3R, vigente à época da liquidação, mais especificamente, ORTN (09/1984 a 02/1986), OTN (03/1986 a 01/1989), BTN (02/1989 a 02/1991), INPC (03/1991 a 12/1992), IRSM (01/1993 a 02/1994), conversão em URV (03/1994 a 06/1994), IPC-r (07/1994 a 06/1995), INPC (07/1995 a 04/1996) e IGP-DI (05/1996 a 09/1997) e, ainda, os IPC's de 01/1989 (42,72%) e 03/1990 (84,32%) em substituição às respectivas OTN/BTN's, conforme autorizava o aludido ato normativo;
- c) considerou a data da citação em 04/1989 em vez de 03/1989 e, também, deixou de aplicar juros de mora nas parcelas anteriores ao aludido ato processual.

Quanto ao cálculo do segurado, às fls. 42/44, atualizado para 10/1997 e que resultou no valor total de R\$ 3.013,75, apesar de evoluir a bom termo os valores devidos em decorrência do primeiro reajuste de forma integral, temos que careceria de um singelo ajuste a fim de se adequar ao julgado, conforme abaixo:

- a) deveria ter atualizado as diferenças apuradas (a bom termo) através dos indexadores para débitos previdenciários previstos no Provimento nº 24/97 - COGE JF3R, vigente à época da liquidação, mais especificamente, ORTN (09/1984 a 02/1986), OTN (03/1986 a 01/1989), BTN (02/1989 a 02/1991), INPC (03/1991 a 12/1992), IRSM (01/1993 a 02/1994), conversão em URV (03/1994 a 06/1994), IPC-r (07/1994 a 06/1995), INPC (07/1995 a 04/1996) e IGP-DI (05/1996 a 09/1997) e, ainda, os IPC's de 01/1989 (42,72%) e 03/1990 (84,32%) em substituição às respectivas OTN/BTN's, conforme autoriza o aludido ato normativo;

Assim sendo, um novo cálculo de liquidação atualizado para 10/1997 (data da conta acolhida pela r. sentença dos embargos à execução de fls. 60/61), nos exatos termos do julgado, resultaria no valor total de **R\$ 1.502,51** (um mil, quinhentos e dois reais e cinquenta e um centavos), conforme planilha anexa."

Os cálculos elaborados pelo Contador Judicial deste Tribunal traduzem, com exatidão, os comandos contidos no título executivo, impondo o prosseguimento da execução por tal montante.

De acordo com a Súmula 260 TFR, "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve se aplicar o índice integral do aumento verificado independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

A segunda parte do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado, que trata do índice integral no primeiro reajuste, incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Como se vê, a aplicação do critério de reajuste inscrito na Súmula 260 TFR incide até março/89. A partir de 05/04/1989, os benefícios concedidos antes da Constituição Federal foram reajustados pela equivalência salarial. Não foi objeto de discussão na fase de conhecimento a aplicação do artigo 58 ADCT (equivalência salarial).

Ressalte-se, por fim, que o que se busca é cumprir a determinação contida na sentença transitada em julgado, esta sim delimitadora do montante a ser executado.

Da mesma forma que o princípio da solidariedade, consagrado no texto constitucional, não possibilita o pagamento de valores manifestamente indevidos ao segurado, também assim impõe o efetivo adimplemento daqueles verdadeiramente pertencentes ao segurado.

Neste sentido:

'EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL ADOTANDO O PROVIMENTO Nº 26/01, CGJF 3ª REGIÃO. JULGAMENTO ' ULTRA PETITA'.

I - O reexame necessário, previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabido em fase de execução de sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do CPC.

II - Execução de julgado que determinou a correção monetária na forma da lei.

III - O Provimento nº 26/01 substituiu o Provimento nº 24/97, determinando a adoção dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal para elaboração e conferência dos cálculos de liquidação nesta E. Corte.

IV - O direito à atualização monetária remanesce como garantia de preservação do valor real do benefício, devendo ser orientada pelos índices preceituados na Resolução 242/01, do Conselho da Justiça Federal.

V - A sentença não reconheceu critério maior que o pleiteado na inicial do processo de conhecimento, não incorrendo em julgamento 'ultra petita'.

VI - Sentença mantida na íntegra.

VII - Prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 20.781,01, atualizado até julho/02.

VIII - Recurso do INSS improvido.'

(TRF 3ª Região, AC 917716 Processo 2001.61.83.000993-5/SP, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU 27/01/2005, p. 295)

"PROCESSUAL CIVIL. **PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL.** 1. Não cabe remessa oficial em sede de execução de sentença. Precedentes do **Superior Tribunal de Justiça**. 2. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão. Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada. 3. Não se tendo demonstrado que o cálculo do **contador** judicial ultrapassa as balizas traçadas no **título executivo** judicial, o **valor** ali apurado deve prevalecer para fins de execução, não havendo falar em excesso. 4. O expurgo inflacionário relativo a março de 1990 se inclui na atualização monetária das diferenças devidas, sob pena de não se recompor integralmente o **valor** do crédito dos segurados. 5. Preliminar rejeitada e apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200103990086631AC - APELAÇÃO CIVEL - 669986, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, DJU DATA:27/09/2004 PÁGINA: 284)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

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

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado às fls. 84/86, na forma da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048902-38.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.048902-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AXIS DOS SANTOS COSTA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
No. ORIG. : 99.00.00009-9 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 19 de fevereiro de 1999 por AXIS DOS SANTOS COSTA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de 01/01/1962 a 05/06/1969 como atividade rural, que somado aos períodos registrados em sua CTPS, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício.

Às fls. 52/66, o INSS interpôs agravo retido contra a r. decisão de fls. 51, que rejeitou a preliminar de carência de ação ante a ausência de requerimento na esfera administrativa.

A r. sentença (fls. 175/178), prolatada em 24 de junho de 2004, julgou procedente o pedido, para declarar o tempo de atividade rural do autor, pleiteado na inicial, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício da aposentadoria a partir da data do requerimento administrativo, devendo as prestações vencidas ser corrigidas monetariamente desde a data dos respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais bem como dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do C. STJ).

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 180/189), requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto e, no mérito, alega que não restou demonstrado nos autos o exercício de atividade rural no período aduzido na inicial, alegando ainda que, para o reconhecimento do tempo de serviço, o autor deve proceder à indenização das contribuições relativas ao período pleiteado. Caso não seja este o entendimento, requer o cálculo da renda mensal nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 c.c. o artigo 3º da Lei nº 9.876/99. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões (fls. 191/192), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, conheço, de ofício, da remessa oficial, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem superiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Conheço do agravo retido interposto às fls. 52/66 uma vez que sua apreciação foi requerida, expressamente, pelo INSS, em suas razões de apelação, mas nego-lhe provimento. Afasta-se a alegação de carência de ação, porquanto o autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não está obrigado a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

No mérito, trata-se de ação previdenciária ajuizada em 19 de fevereiro de 1999 por AXIS DOS SANTOS COSTA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de 01/01/1962 a 05/06/1969 como atividade rural, que somado aos períodos registrados em sua CTPS, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Por sua vez, os artigos 24 e 25, inciso II, do mesmo diploma legal trazem a definição de carência, *in verbis*:

"Artigo 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

Ademais, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição.

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece os requisitos para as diversas espécies de aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, é benefício subordinado à carência, isto é, número de contribuições mínimas consoante determina o artigo 25, inciso II da Lei nº 8.213/91, além do tempo de atividade laborativa de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos conforme a data de implementação de todos os requisitos.

Espécie diversa de aposentadoria é aquela prevista no artigo 143, norma de transição do Regime Geral da Previdência Social, que beneficia apenas os trabalhadores rurais com uma renda mínima de um salário mínimo, desde que comprovados os requisitos de idade mais tempo de atividade rural. É para essa categoria prevista nesse dispositivo que se aplica a regra do artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, primeira parte, sobre a ausência de contribuições no período anterior à referida Lei. Esse dispositivo traz ainda a exceção e ressalva a "carência" exigível para as demais espécies de aposentadoria, especialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, cuja carência mínima é de 180 (cento e oitenta) contribuições, artigo 25, inciso II da Lei de Benefícios.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos "segurados" já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos "tempo de serviço" ou "idade".

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana. A controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que o autor teria exercido atividade rural no período de 01/01/1962 a 05/06/1969.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor não comprova efetivamente o exercício de atividade rural no período pleiteado na inicial.

Para comprovar suas alegações, o autor trouxe aos autos apenas a sua certidão de casamento (fls. 09), com assento lavrado em 28/02/1974, trazendo sua qualificação como "lavrador".

Contudo, verifica-se que no ano de 1974 o autor já possuía registros de trabalho anotados em sua CTPS (FLS. 11/15), no período de 03/04/1972 a 27/02/1974, para "Fernando Luiz Quagliato e outros", para a "Cia Açucareira de Penápolis", de 06/03/1974 a 31/05/1974 e após, junto à "Fazenda Harmonia", no período de 01/07/1974 a 11/07/1992.

E, com relação ao período que o autor pretende ver reconhecido, de 01/01/1962 a 05/06/1969, junto à "Fazenda São Bento", não há nos autos nenhum indício de prova material a demonstrar o labor campesino por ele desenvolvido junto à aludida propriedade.

Logo, não há nos autos nenhum documento que demonstre o exercício da atividade rural no período sustentado pelo autor na inicial.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 138/140 e 150/151), também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços por todo o período de tempo pretendido na inicial, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispendo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Dessa forma, computando-se somente os períodos de trabalho constantes da CTPS do autor (fls. 11/15), verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Assim sendo, constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma estabelecida nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a reforma da r. sentença, julgando improcedente o pedido do autor.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido e dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, reformando, *in totum*, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003217-44.2000.4.03.6107/SP
2000.61.07.003217-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SAMUEL IGNACIO
ADVOGADO : MAURO LEANDRO e outro
DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30 de junho de 2000 por SAMUEL IGNÁCIO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de atividade rural, bem como a conversão dos períodos de trabalho em condições especiais em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos incontroversos já reconhecidos pela Autarquia, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 140/147), prolatada em 25 de maio de 2005, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a atividade especial exercida pelo autor nos períodos de 03/09/1981 a 01/10/1983, de 27/05/1985 a 13/11/1985, de 02/06/1986 a 25/03/1987, de 22/06/1987 a 08/10/1987 e de 20/05/1991 a 28/05/1998, e também reconheceu o período de atividade rural exercido de 01/01/1976 a 30/07/1981, condenando cada parte a arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos face à sucumbência recíproca, bem como com as custas e despesas processuais eventualmente cabíveis, estas distribuídas à razão de 50% (cinquenta por cento) para cada uma das partes (artigo 21, *caput*, do CPC).

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 153/160), alegando, em síntese, não ter sido comprovado nos autos o exercício de atividade rural nos períodos vindicados pelo autor, bem como o trabalho exercido em condições especiais, razão pela qual requer a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões (fls. 165/166), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, cumpre ressaltar que conheço, de ofício, da remessa oficial, vez que, a meu ver, deve incidir, no caso, o inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, e não o seu parágrafo 2º, tendo em vista que a sentença possui natureza declaratória, sem reflexos financeiros imediatos.

No mérito, trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30 de junho de 2000 por SAMUEL IGNÁCIO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de atividade rural, bem como com a conversão dos períodos de trabalho em condições especiais, em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos incontroversos já reconhecidos pela Autarquia, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

Observo que o autor não apelou da r. sentença, razão pela qual transitou em julgado a parte da decisão que deixou de reconhecer o período compreendido entre 01/01/1974 a 31/12/1975 como de atividade rural e que julgou improcedente o seu pedido de aposentadoria.

Desta forma, a controvérsia nestes autos restringe-se ao tempo de serviço em que o autor teria exercido atividade rural no período de 01/01/1976 a 30/07/1981, bem como com relação à conversão dos períodos trabalhados sob condições especiais, em tempo de serviço comum.

Cumpre ressaltar que, conforme documento acostado às fls. 30, o INSS já homologou os períodos de atividade rural exercidos pelo autor de 01/01/1976 a 30/04/1979 e 01/08/1979 a 31/12/1980, sendo, portanto, considerados incontroversos.

Quanto ao período faltante, constam dos autos o título de eleitor do autor (fls. 21), com data de 26/07/1976, seu certificado de dispensa de incorporação (fls. 22), fazendo referência ao ano de 1976, a certidão de seu casamento (fls. 11) realizado em 01/12/1979 e a certidão de nascimento de sua filha (fls. 23), ocorrido em 14/10/1980, todos trazendo sua qualificação como "lavrador".

Quantos aos documentos acostados às fls. 16/18 fazem referência a terceiro, pessoa alheia ao processo, deles não constando qualquer informação quanto ao exercício da atividade rural alegada pelo autor na inicial.

Já quanto a declaração acostada às fls. 15, tenho que à mesma não se pode atribuir valor probante quanto à alegada atividade rural exercida pelo autor, visto que é mera declaração pessoal reduzida a termo.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 128/129) corroboram o exercício de atividade rural por parte do autor.

De modo que, face ao documentos anexados aos autos restou comprovada a atividade rural exercida pelo autor no período de 01/01/1976 a 30/07/1981.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração, cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício." omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei em vigor na data do ajuizamento da ação era a atual Lei Federal nº 8.213/91, que no seu artigo 57, § 5º, acrescentado pela Lei Federal nº 9.032/95, autoriza a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Com efeito, da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, bem como da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos constantes dos autos (fls. 24/29, 36/42 e 63/66), verifica-se que o mesmo comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

1) 03/09/1981 a 01/10/1983, exercendo atividade como auxiliar de produção na destilaria "Araçatuba Álcool S/A Aralco", vez que exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 90 dB (A), e também a ácido sulfúrico, benzol, penicilina e gás carbônico, sujeitando-se aos agentes nocivos enquadrados nos códigos 1.1.6 e 1.2.9 do Anexo III, do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

2) 27/05/1985 a 13/11/1985, 02/06/1986 a 25/03/1987, 22/06/1987 a 08/10/1987 e 20/05/1991 a 28/05/1998, exercendo atividade de operador de centrífuga, vez que exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 91/94 dB (A),

também exposto a óleos, graxas e óleos queimados, sujeitando-se aos agentes nocivos enquadrados nos códigos 1.1.6 e 1.2.9 do Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e códigos 1.0.3 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumpra salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ressaltar também que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, mantendo, *in totum*, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000386-18.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.000386-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : ANTONIO MENDES DA SILVA e outros

: IVANILDE CALASANCIO DE LIMA

: JOSE ELIAS DO CARMO

: JOSE PEREIRA DE SANTANA

: JOSE FERREIRA BRAGA

: JOSE LUIS NUNES

: MARIA ELVIRA ROCHA

ADVOGADO : MARCELLO TABORDA RIBAS e outro

CODINOME : MARIA ELVIRA ROCHA MARTINS

PARTE AUTORA : NADIA MARIA DA SILVA HAWRYSZ

: ROZALINO BATISTA FERREIRA

: WALTER GUTIERREZ

ADVOGADO : MARCELLO TABORDA RIBAS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREA DE ANDRADE PASSERINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedente ação previdenciária para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a revisar os benefícios dos autores, mediante o recálculo das rendas mensais iniciais com a correção dos salários-de-contribuição, considerados na sua base de cálculo, anteriores a 02/94, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, correspondente a 39,67%. Os autores, cujos pedidos foram julgados procedentes em parte e portanto têm a sentença submetida ao reexame necessário, são titulares dos seguintes benefícios:

BENEFICIÁRIO	BENEFÍCIO	DIB
Antonio Mendes da Silva	Apos. tempo de serviço	03.01.1996
Ivanilde Calasancio Lima	Apos. tempo de serviço	24.02.1997
José Elias do Carmo	Apos. tempo de serviço	17.10.1995

José Pereira de Santana	Apos. tempo de serviço	22.07.1996
José Ferreira Braga	Apos. tempo de serviço	27.09.1994
José Luis Nunes	Apos. tempo de serviço	20.06.1996
Priscila Rocha da Silva	Pensão por morte	12.05.1994
Nadia M. da Silva Hawrysz	Apos. por invalidez precedida de auxílio-doença	01.01.1996 08.08.1995
Rosalino Batista Ferreira	Apos. tempo de serviço	13.02.1996

Com relação aos benefícios dos autores acima discriminados, foi proferida sentença na qual o INSS foi condenado ao recálculo da renda mensal inicial dos benefícios, aplicando-se, na correção dos salários-de-contribuição, o índice de 39,67% relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, condenando, ainda, o réu ao pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e aqueles efetivamente pagos, regularmente apurados em liquidação de sentença, respeitada a prescrição com relação às parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu à propositura da ação, corrigidas monetariamente desde a data do vencimento, com observância da Resolução 561/2007 do CJF e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, contados a partir da citação até a vigência do Novo Código Civil, a partir de quando serão computados em 1% ao mês, devendo incidir de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após calculados mês a mês, de forma decrescente. Considerando a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos. A sentença foi submetida ao duplo grau obrigatório. Sem interposição de recursos voluntários, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator apreciar singularmente o feito, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal. No caso concreto, cabe o julgamento da remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Passo à análise da matéria devolvida por força do reexame necessário. As demais, contra as quais não houve interposição de recurso voluntário, restaram preclusas.

No mérito, a Terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a 02/94, que objetiva a apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. E de outro lado, a questão se encontra pacificada no STJ, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

- Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

- O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui do valor da condenação as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

- As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

- Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença."

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Proc. 2002.00139972, publ. DJ 17.02.2003, pág. 398)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE.

- O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso, quando contrário à jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

- Este Superior Tribunal de Justiça, pela sua 3ª Seção, pacificou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, consoante o disposto no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94 (cf. AgRgEREsp nº 245.148/SC, da minha Relatoria, in DJ 19.02.2001).

- Recurso improvido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, RESP 603468, DJ 02.08.2004, pág. 605).

Desnecessário, portanto, tecer maiores considerações, vez que o direito ao índice pleiteado já se encontra consagrado nos tribunais superiores.

Por força da remessa oficial, esclareço a forma de incidência dos consectários legais.

Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação, até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à remessa oficial para reformar a sentença quanto aos juros de mora e correção monetária, tudo na forma da fundamentação. No mais, fica mantida a sentença.

Decorrido o prazo recursal, comunique-se ao INSS para que dê cumprimento imediato à decisão.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004567-20.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.004567-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TERESINHA MONTEIRO RAMOS

ADVOGADO : CLAUDIR CALIPO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por TERESINHA MONTEIRO RAMOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da pensão por morte (DIB 19.09.2002) de titularidade da autora, mediante a correção dos salários-de-contribuição considerados na base-de-cálculo do benefício precedente (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 30.03.1995) que recebia o cônjuge falecido, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, correspondente a 39,67%, bem como o pagamento das diferenças decorrentes, relativas ao benefício de sua titularidade.

No juízo "a quo" o pedido foi julgado procedente para condenar a autarquia a revisar a renda mensal inicial do benefício da parte autora, a fim de que se faça incidir, para todos os efeitos legais, com as repercussões pertinentes sobre o período básico de cálculo, a variação legalmente prevista do IRSM no salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 (39,67%). O réu foi condenado a pagar as diferenças vencidas que forem apuradas em execução, em decorrência do recálculo da renda mensal inicial da parte autora, as quais deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução do CJF 561/2007. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das diferenças vencidas, estas consideradas as devidas desde a data do inadimplemento até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. Foi determinado que os valores pagos pela autarquia deveriam ser compensados. Sentença não submetida ao duplo grau obrigatório.

Irresignado, o INSS interpôs apelação na qual insurge-se contra a fixação de juros e correção monetária da forma determinada na sentença. Argumenta que devem ser levadas em consideração as alterações introduzidas pela Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, a sentença está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Neste caso, não há como aferir de pronto se a controvérsia jurídica é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. De igual modo, cabe o julgamento da remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Sobre a matéria de fundo, a Terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a 02/94, que objetiva a apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. De outro lado, a questão se encontra pacificada no STJ, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

- Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

- O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui do valor da condenação as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

- As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

- Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença."

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Proc. 2002.00139972, publ. DJ 17.02.2003, pág. 398)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR. DECISÃO MONCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE.

- O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso, quando contrário à jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

- Este Superior Tribunal de Justiça, pela sua 3ª Seção, pacificou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, consoante o disposto no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94 (cf. AgRg/REsp nº 245.148/SC, da minha Relatoria, in DJ 19.02.2001).

- Recurso improvido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, RESP 603468, DJ 02.08.2004, pág. 605).

Desnecessário, portanto, tecer maiores considerações, vez que o direito ao índice pleiteado já se encontra consagrado nos tribunais superiores.

Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação, até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, dou provimento parcial à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, para reformar a sentença quanto à incidência de juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação. No mais, mantenho a sentença.

Decorrido o prazo recursal, comunique-se ao INSS para que dê cumprimento imediato à decisão, descontando-se eventuais valores já pagos administrativamente (fl. 55).

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011744-43.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.011744-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : ALAIDE JOANA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO MARMO REZENDE DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00117444320034036183 2V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido para determinar ao INSS que aplique o percentual de 39,67% referente ao IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, do auxílio-doença (DIB 11.09.1996) que precedeu à aposentadoria por invalidez da autora (DIB 28.07.1999), recalculando-se a renda mensal inicial do benefício para todos os fins, pagando as diferenças, observada a prescrição quinquenal. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos do Provimento 95/2009, da COGE da Justiça Federal da 3ª Região. Juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Sem interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. De igual modo, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Sobre a matéria de fundo, a Terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a 02/94, que objetiva a apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. E de outro lado, a questão se encontra pacificada no STJ, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

- Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

- O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui do valor da condenação as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

- As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

- Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença."

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Proc. 2002.00139972, publ. DJ 17.02.2003, pág. 398)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.POSSIBILIDADE.

- O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso, quando contrário à jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

- Este Superior Tribunal de Justiça, pela sua 3ª Seção, pacificou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro

a fevereiro de 1994, no percentual de 39, 67%, consoante o disposto no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94 (cf. AgRgEREsp nº 245.148/SC, da minha Relatoria, in DJ 19.02.2001).

- Recurso improvido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, RESP 603468, DJ 02.08.2004, pág. 605).

Desnecessário, portanto, tecer maiores considerações, vez que o direito ao índice pleiteado já se encontra consagrado nos tribunais superiores.

Por força da remessa oficial, cabe esclarecer os parâmetros de incidência dos consectários legais.

Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação, até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, dou provimento parcial à remessa oficial para reformar parcialmente a sentença quanto aos parâmetros de incidência dos juros de mora e da correção monetária, tudo na forma da fundamentação. No mais, mantenho a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, comunique-se ao INSS para que dê cumprimento imediato à decisão, descontando-se eventuais valores já pagos administrativamente.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014012-79.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.014012-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : JANETE SILVA BARBOSA
ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00140127920044036104 6 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por JANETE SILVA BARBOSA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que objetiva a revisão da pensão de sua titularidade (DIB 19.12.1998), mediante o recálculo da renda mensal inicial do benefício precedente, qual seja, aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 28.04.1995), aplicando-se a variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na atualização dos salários-de-contribuição da aposentadoria originária, bem como o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício da autora.

No juízo "a quo" o pedido foi julgado parcialmente procedente, para condenar o INSS a pagar as diferenças devidas em virtude da revisão da renda mensal inicial, com aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no benefício que antecedeu à pensão da autora. Os valores dos benefícios atrasados deverão ser pagos em uma única parcela, com correção monetária, nos termos da Súmula 43 do STJ e a teor da Lei 6899/81, da Súmula 148/STJ e também segundo o disposto na Súmula 8 desta Corte, incluídos os índices previstos na Resolução 561/2007-CJF, mais juros de mora, com aplicação da taxa de 1% ao mês, a contar da citação, excluídos eventuais valores atingidos pela prescrição quinquenal e

compensados os eventuais pagamentos efetuados na esfera administrativa. Cada parte foi condenada a arcar com os honorários de seu advogado (artigo 21 do CPC). Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Cabe, ainda, o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Sobre a matéria de fundo, a Terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a 02/94, que objetiva a apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. E de outro lado, a questão se encontra pacificada no STJ, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

- Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

- O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui do valor da condenação as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

- As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

- Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença."

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Proc. 2002.00139972, publ. DJ 17.02.2003, pág. 398)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR. DECISÃO MONCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.POSSIBILIDADE.

- O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso, quando contrário à jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

- Este Superior Tribunal de Justiça, pela sua 3ª Seção, pacificou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, consoante o disposto no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94 (cf. AgRg/REsp nº 245.148/SC, da minha Relatoria, in DJ 19.02.2001).

- Recurso improvido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, RESP 603468, DJ 02.08.2004, pág. 605).

Desnecessário, portanto, tecer maiores considerações, vez que o direito ao índice pleiteado já se encontra consagrado nos tribunais superiores.

Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação, até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, dou provimento parcial à remessa oficial para esclarecer a sentença quanto à incidência de juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação. No mais, mantenho a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, comunique-se ao INSS para que dê cumprimento imediato à decisão, descontando-se eventuais valores já pagos administrativamente.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000252-35.2005.4.03.6005/MS

2005.60.05.000252-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : CLAUDINO ALBERTO MOZZER

ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI CORAZZA e outro

CODINOME : CLAUDINO ALBERTO MOZZER

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por CLAUDINO ALBERTO MOZZER em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por idade (DIB 28.07.1995), mediante o recálculo da renda mensal inicial com atualização dos salários-de-contribuição em julho de 1995, com aplicação do índice de 22,04%, bem como o pagamento das diferenças decorrentes.

A MM. Juíza "a quo" proferiu sentença, na qual julgou procedente o pedido para condenar o réu a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, mediante a utilização do IRSM/IBGE de fevereiro de 1994 no percentual de 22,04% para correção do salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 e consequente retificação do valor do benefício em manutenção. Condenou o réu ao pagamento das diferenças a serem apuradas em execução, observada a prescrição das parcelas anteriores a 17.03.2000, acrescidas de correção monetária desde a data em que seriam devidas até o efetivo pagamento (Súmula 08 desta Corte), segundo os índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF 242/2001 e juros moratórios, contados da citação à base de 6% ao ano, até 10.01.2003, e a partir daí no percentual de 1% ao mês, até o efetivo pagamento. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Sem interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator apreciar o feito, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal. De igual modo, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

O pedido consiste no recálculo da renda mensal inicial com aplicação do índice **de 22,04%, relativo a julho de 1995**, na atualização dos salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo, bem como o pagamento das diferenças decorrentes.

A sentença não apreciou o pedido de revisão do benefício, tal como formulado, e julgou procedente o pedido, para determinar que na atualização dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício fosse considerado o índice de **39,67% relativo ao IRSM de fevereiro de 1994**, que não foi objeto do pedido. Cuida-se, pois, de sentença *extra petita*.

Dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 128, acerca da necessária correlação entre a demanda e a tutela jurisdicional, não permitindo ao Magistrado decidir além ou fora, nem ficar aquém, *in verbis*:

"Art. 128 - O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."

E, especificamente no concernente à limitação do poder de decidir quanto ao pedido, diz o artigo 460 do supra Codex, *in verbis*:

"É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

Assim tem se manifestado a Jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA - PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE O PEDIDO E A SENTENÇA - FALTA DE INTERESSE EM RECORRER.

I- O juiz deve, tendo em vista o princípio da correlação entre o pedido e a sentença, consagrado nos arts. 128 e 460 do CPC, decidir a demanda nos limites do pedido do autor e da resposta do réu, portanto, e vedado ao julgador proferir sentença fora do pedido ("extra petita").

II- Acolhida a apelação com tal fundamentação, anulada a sentença para que outra se profira, inexistente gravame para justificar o recurso especial do vencedor.

III- Recurso não conhecido."

(Resp 103093 - STJ, Relator Ministro Waldemar Zveiter, 3ª turma, DJ 25/02/1998, p. 69)

Assim, **deve a r. sentença ser anulada**, para nova prolação, em conformidade com o pedido constante da petição inicial.

Tratando-se de questão exclusivamente de direito e estando em condições de imediato julgamento, aplico, por extensão, o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil e analiso o pedido não apreciado em 1ª instância.

Cuida-se de pedido de recálculo da renda mensal inicial de benefício iniciado em 28.07.1995, com aplicação do índice de 22,04%, relativo ao mês de concessão do benefício (julho de 1995), na atualização dos salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo, bem como o pagamento das diferenças decorrentes.

À época em que foi concedido o benefício do autor, dispunha o artigo 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29 (redação original), dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários -de- contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários -de- contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de- contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Assim, dispunha o artigo 29 da Lei nº 8.213/91 que o salário-de-benefício correspondia à média aritmética simples de todos os últimos salários -de- contribuição dos meses **imediatamente anteriores** ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis).

A doutrina é clara quando diz que "o termo final (determinante do inicial) e do período, se inexistente interrupção de atividade, **é o mês anterior ao da solicitação do benefício**. No caso de cessação, é preciso verificar qual o dia do mês quando isso aconteceu. Se o segurado trabalhou o mês inteiro, ele será o 30º; caso tenha prestado serviços por menos de trinta dias, esses dias não serão considerados e o mês anterior encerrará o período básico de cálculo.", (*"Curso de Direito Previdenciário"*, Tomo II, Wladimir Novaes Martinez, ed. LTr, 1998, p. 617).

O egrégio Superior Tribunal de Justiça julgou nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIOS. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS -DE- CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO ATÉ O MÊS DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MÊS ANTERIOR. DECRETOS 357/91 E 611/92. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO. 1. Os Decretos 357/91 e 611/92 estabeleceram o critério de reajuste dos salários -de- contribuição ,

para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, prevista no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, consistindo na variação integral do INPC referente ao período compreendido entre a data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do início do benefício . 2. A aplicação do índice integral do reajustamento dos benefícios previdenciários, ocorrida em maio de 1992, a benefício concedido nesse mesmo mês de competência, resultaria em bis in idem, visto que referido índice já fora empregado pela autarquia previdenciária, quando do primeiro reajuste do benefício, em obediência ao expresse comando previsto no artigo 41, II, da Lei 8.313/91. Precedentes. 3. Recurso especial improvido." (RESP nº 414391, SEXTA TURMA, Relator Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, j. 19/05/2005, DJ 27/06/2005, p. 00459);

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO . CORREÇÃO MONETÁRIA . RENDA MENSAL INICIAL. TERMO AD QUEM. ART. 31 DA LEI Nº 8.213/91 E ART. 31 DO DECRETO Nº 357/91. 1. O termo final a ser considerado no cálculo da correção dos salários-de-contribuição , visando à apuração da renda mensal inicial, deve ser o mês anterior ao do início do benefício , a teor do art. 31 do Decreto nº 357/91. 2. Recurso especial provido." (RESP nº 495118, SEXTA TURMA, Relator Min. PAULO GALLOTTI, DJ 11/04/2005, p. 00396);

Conclui-se, portanto, que o autor não faz jus à revisão pleiteada, uma vez que o período básico de cálculo da aposentadoria em tela foi corretamente atualizado até junho de 1995, mês que antecedeu a DIB (data de início do benefício).

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial para declarar nula a sentença "extra petita" e, com base no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido. Deixo de condenar o autor ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000237-17.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000237-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : MARIA NAZARE ARAUJO CAVALCANTE
ADVOGADO : JOSÉ MIGUEL JUSTO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00002371720054036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por MARIA NAZARE ARAUJO CAVALCANTE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial da pensão por morte de sua titularidade (DIB 21.12.1998), mediante a correção dos salários-de-contribuição, considerados no período básico de cálculo, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, bem como pagando as diferenças decorrentes.

No juízo "a quo" o pedido foi julgado parcialmente procedente, para determinar à autarquia previdenciária que efetue o pagamento dos valores das diferenças geradas pela revisão administrativa do benefício da parte autora, referentes ao período de 19.01.2000 a 02.10.2004, corrigidos monetariamente, deduzidos os valores já devidamente pagos, observada a prescrição quinquenal. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, parágrafo único, fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos do Provimento 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, observada a prescrição quinquenal. Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN. Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório.

Sem interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Sobre a matéria de fundo, a Terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a 02/94, que objetiva a apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. E de outro lado, a questão se encontra pacificada no STJ, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIACÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

- Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

- O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui do valor da condenação as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

- As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

- Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença."

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Proc. 2002.00139972, publ. DJ 17.02.2003, pág. 398)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR. DECISÃO MONCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.POSSIBILIDADE.

- O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso, quando contrário à jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

- Este Superior Tribunal de Justiça, pela sua 3ª Seção, pacificou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro a fevereiro de 1994, no percentual de 39, 67%, consoante o disposto no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94 (cf. AgRgEREsp nº 245.148/SC, da minha Relatoria, in DJ 19.02.2001).

- Recurso improvido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, RESP 603468, DJ 02.08.2004, pág. 605).

Desnecessário, portanto, tecer maiores considerações, vez que o direito ao índice pleiteado já se encontra consagrado nos tribunais superiores.

A remessa oficial merece provimento parcial, no que tange aos consectários legais.

Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação, até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, dou provimento parcial à remessa oficial para reformar parcialmente a sentença quanto à incidência dos juros de mora e para esclarecer os parâmetros de incidência da correção monetária, tudo na forma da fundamentação. No mais, mantenho a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, comunique-se ao INSS para que dê cumprimento imediato à decisão, descontando-se eventuais valores já pagos administrativamente.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033027-18.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033027-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCIA DE JESUS SANTOS
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 05.00.00037-5 1 V_r REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 23.03.2005 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 07.06.20054, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio- doença, a partir da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 13/15), Prova Pericial (fls. 53/55) e Prova Testemunhal (fls. 67/68).

A sentença proferida em 18 de maio de 2006 julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar à autora o benefício de Aposentadoria por Invalidez, a partir do laudo pericial (15.02.2006). Fixou juros de mora em 1% ao mês, atualização monetária e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação. Determinou o reexame necessário. (fls.60/66).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pugna pela redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O benefício da aposentadoria por invalidez para o trabalhador rural está prevista nos artigos 39 (específico para o segurado especial) e 42 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção do aludido benefício, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar a incapacidade, insusceptível de reabilitação, bem como exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 25, da Lei nº 8.213/91).

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

No caso dos autos, há início de prova documental, consubstanciada em certidão de casamento, a qual contém informação de que o cõnjuge da parte autora era lavrador em 12.04.1971. (fls. 14).

Dessarte, faz-se necessária a produção de outras provas aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural pelo período legalmente exigido.

As testemunhas ouvidas em audiência, sob o crivo do contraditório afirmaram conhecer a autora há 30 anos em razão de serem vizinhos, bem com saber que ela laborou como diarista para vários produtores rurais. Afirmaram que a mesma parou de trabalhar em razão de seus problemas de saúde. (fls. 67/68).

Ocorre que se a parte autora, há mais de 30 (trinta) anos labora em lides rurais, consoante alegado na exordial e informação obtida através da prova testemunhal colhida nestes autos, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio, informando a sua condição de rurícola.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos das testemunhas não se apresentaram com força o bastante para, isoladamente, atestarem soberanamente à pretensão posta nos autos e comprovar o desenvolvimento da faina rurícola de modo a alcançar o período pendente de prova.

Por outro giro, o laudo médico pericial, acostado a fls. 53/55, afirmou ser a autora portadora de "lombalgia". Em resposta aos quesitos, informou o perito que a autora pode desempenhar outras atividades, que é possível seu reestabelecimento e retorno ao trabalho.

Assim, concluiu-se da análise do laudo médico pericial que a autora é portadora de patologia que a impeça de trabalhar, no entanto, tal moléstia, segundo o perito médico, não a incapacitada de forma total, seja definitiva ou temporária, a ensejar a concessão dos benefícios ora pleiteados, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL ? 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038317-14.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038317-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : APARECIDA QUINTILHO DA SILVA FERREIRA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00156-3 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 28.10.2003 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 16.02.2004, em que pleiteia a parte autora a concessão do benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido. (fls. 112/114).

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O benefício da aposentadoria por invalidez para o trabalhador rural está prevista nos artigos 39 (específico para o segurado especial) e 42 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção do aludido benefício, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar a incapacidade, insusceptível de reabilitação, bem como exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 25, da Lei nº 8.213/91).

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

No caso, há início de prova documental, consubstanciada na Certidão de Casamento juntada a fls. 09, na qual consta a qualificação do cônjuge da parte autora como lavrador em 10.02.2001.

Dessarte, faz-se necessária a produção de outras provas aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural pelo período legalmente exigido.

Em seu depoimento pessoal a parte autora afirmou que iniciou sua atividade como rurícola a partir de 1992 e 1993, e que parou de trabalhar há aproximadamente cinco anos em razão de seus problemas de saúde. (fls. 85).

As testemunhas ouvidas afirmaram conhecer a autora e que ela laborou como rurícola entre 1986 e 1987, entre 1991 e 1993. (fls. 86,87 e 99/100).

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos das testemunhas não se apresentaram com força o bastante para, isoladamente, atestarem soberanamente à pretensão posta nos autos e comprovar o desenvolvimento da faina rurícola de modo a alcançar o período pendente de prova.

Por outro giro, o exame médico elaborado pelo perito do INSS, acostado a fls. 36/37, afirmou que a autora é portadora de "diabetes, hipertensão e obesidade". Afirmou que: "sem qualquer impedimento de realizar suas atividades profissionais (doméstica e ruralista)." Concluiu pela ausência de incapacidade laborativa.

O laudo pericial acostado a fls. 67/70, elaborado em 07.07.2004, afirmou que a autora é portadora de "hipertensão arterial, obesidade, lombalgia, e lesão ocular devido a diabetes." Em resposta aos quesitos concluiu que a incapacidade da parte autora é parcial e temporária.

Dessa forma, restou evidenciado que a autora não apresenta incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade laborativa, motivo pelo qual não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.

3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL ? 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039913-33.2006.4.03.9999/MS

2006.03.99.039913-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MADALENA BRANDAO REINALDINO
ADVOGADO : THAIS DOMINATO DA SILVA
No. ORIG. : 04.01.00439-9 1 Vr ELDORADO-MS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18.11.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 15.03.2005, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual. Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 09/25), Prova Testemunhal (fls. 34/35) e Prova pericial (fls. 48/49).

A sentença proferida em onze de março de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar a parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do ajuizamento da ação. Condenou o réu ao pagamento de custas, fixou honorários advocatícios em 10% do valor da ação, honorários periciais em R\$1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), juros de mora e atualização monetária. Concedeu tutela antecipada. (fls. 63/71).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Pugna pela redução dos honorários advocatícios e periciais, para que o termo inicial seja fixado a partir do laudo pericial, pela retificação do critério de juros de mora e atualização monetária, bem como pela isenção de custas. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

No caso dos autos, há início de prova documental, consubstanciada em dados registrados em certidão de casamento juntada a fls. 10, que informa ser o cônjuge da requerente lavrador em 15.10.1970.

O mesmo com relação a certidão de nascimento de fls. 11, que informa que a autora e seu cônjuge eram lavradores em 19.04.1975.

Também foram juntados aos autos outros documentos, tais como o datado de 18.10.1984, acostado a fls. 12, a certidão de quitação eleitoral, juntada a fls. 20, informando a condição de que a parte autora era trabalhadora rural em 23.07.2004. Ademais há outros documentos em nome da parte autora e seus familiares informando a residência da autora em zona rural.

Além disso, as testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório, e cientes das penas por falso testemunho, afirmaram conhecer a requerente há aproximadamente 17 (dezessete) anos e 08 (oito) anos respectivamente, e saberem que ela sempre trabalhou na atividade rural como bóia fria, bem como residia em zona rural. Afirmaram que prestou serviço na propriedade rural de Luiz Botega, onde residia com o marido, e que parou de trabalhar há três anos, em razão de descobrir possuir câncer. (fls. 34/35).

Assim, a prova produzida tem força o bastante para atestar soberanamente a pretensão posta nos autos e comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial, acostado a fls. 48/49, afirmou que a parte autora é portadora de "carcinoma de mama direita operada em fevereiro de 2003". Em resposta aos quesitos formulados, concluiu o perito que a parte autora encontra-se em tratamento quimioterápico, bem como incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

Ademais, se atentarmos para o fato de que a autora é pessoa simples, que sempre laborou em atividade rural, possuindo baixa escolaridade, atualmente idade superior a 60 anos, pode concluir-se que sua ínfima capacidade laborativa residual, acaso existente, não é passível de aproveitamento.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

2. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

3. Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

4. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

5. Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

6. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

7. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

8. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

9. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 10. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 200603990256327, Rel. Des. Federal ANTONIO CEDENHO, Sétima Turma, DJF3 CJI data:05/05/2010, pág.597)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09

(29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O marco inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo médico pericial (09.06.2005), oportunidade em que se comprovou a situação de incapacidade definitiva da requerente.

No que pertine ao salário do perito judicial, observa-se que a Resolução nº558 de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29/05/2007, Seção I, pág. 55, dispôs sobre o pagamento de honorários periciais por serviços prestados nas ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita. Estabeleceu-se que, com relação à perícia médica, são devidos os honorários de R\$ 58,70 a R\$234,80, atendida a peculiaridade de cada caso, a especialização do perito, a complexidade do exame e ao local da sua realização, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único de seu artigo 3º, ultrapassar em até 3 (três) vezes esse limite máximo, ressaltando-se que não pode haver qualquer vinculação com o salário mínimo (art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal).

Assim, de acordo com os parâmetros da referida Resolução, reduz os honorários periciais para R\$250,00(duzentos e cinquenta reais).

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação do INSS para explicitar os critérios de correção monetária e dos juros de mora, reduzir os honorários periciais e alterar o termo inicial.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 02.00.00142-4 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18.10.2002 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 26.11.2002, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio Doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 08/09) e Prova Pericial (fls. 52/58).

A sentença proferida em 08 de novembro de 2005, julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da suspensão indevida do auxílio-doença (28.10.2002).

Condenou o Instituto-réu ao pagamento de custas, fixou honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre as prestações vencidas, juros de mora e atualização monetária. Determinou o reexame necessário. (fls. 72).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pleiteia que o termo inicial seja fixado a partir da perícia médica, bem como pugna pela redução dos honorários advocatícios, pela retificação do critério atualização monetária e isenção de custas. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Depreende-se dos documentos juntados aos autos e da consulta efetuada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- Cnis Cidadão, que a autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, nos seguintes interregnos: junho de 2001 a outubro de 2002.

Após verifica-se que a autora requereu a concessão administrativa do benefício de auxílio-doença ao Instituto-réu, o qual restou deferido no período de 19.09.2002 a 28.10.2002 (NB125.189.681-0).

Observa-se em consulta ao Sistema Único de Benefícios- DATAPREV que a autora esteve em gozo de auxílio doença também nos períodos de 04.11.2002 a 19.10.2003 e a partir de 20.10.2003 houve a concessão administrativa pela Autarquia-ré do benefício de aposentadoria por invalidez.

Portanto, a autora cumpre a carência exigida, detém a condição de segurada, sendo a incapacidade a questão controversa nestes autos.

O laudo pericial, cuja perícia foi realizada em 10.02.2004, acostado a fls. 52/58 dos autos, comprova que a autora é portadora de "trombose venosa por compressão por massa tumoral metastática". Em resposta aos quesitos formulados, concluiu o perito médico que a autora encontra-se incapacitada para qualquer atividade laborativa, de forma total e definitiva, sem possibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)
PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, mas devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

Quanto ao termo inicial, o mesmo deverá ser mantido conforme fixado na r. sentença, ou seja, a partir da suspensão administrativa do benefício de auxílio doença cessado indevidamente em 28.10.2002.

Os juros de mora deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. A partir da data em que passou a vigor a Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9494/97, o percentual de juros será àquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para explicitar os critérios de juros de mora e de atualização monetária, para reduzir os honorários advocatícios e para isentar a Autarquia-ré do pagamento de custas processuais.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046543-08.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.046543-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON FELIX PEREIRA
ADVOGADO : JOSE ELIAS PRADO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 03.00.00202-5 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 23.09.2003 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 31.10.2003, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, a partir da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 04/10), Prova Pericial (fls. 67/68) e Prova Testemunhal (fls. 86/88).

A sentença proferida em 26 de julho de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar ao autor o benefício de Aposentadoria por Invalidez, a partir da citação. Fixou juros de mora em 1% ao mês, atualização monetária

e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação. Determinou o reexame necessário. (fls.84/85).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pugna pela redução dos honorários advocatícios, para que o termo inicial seja fixado a partir do laudo pericial e pela retificação do critério de juros de mora aplicado. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O benefício da aposentadoria por invalidez para o trabalhador rural está prevista nos artigos 39 (específico para o segurado especial) e 42 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção do aludido benefício, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar a incapacidade, insusceptível de reabilitação, bem como exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 25, da Lei nº 8.213/91).

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

No caso dos autos, depreende-se da cópia da CTPS juntada a fls. 05, que o autor verteu contribuição ao Regime Geral da Previdência Social no período entre 01.02.1993 a 27.09.1993, ou seja, durante sete meses aproximadamente, na qualidade de trabalhador rural.

Através de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- Cnis Cidadão, observa-se, no entanto a existência de um único registro de contribuição do autor junto ao empregador Resinagem serviços gerais S/C LTDA, no período de 23.11.1978 a 24.11.1979, não se tratando de empregador rural.

Dessarte, faz-se necessária a produção de outras provas aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural pelo período legalmente exigido.

As testemunhas ouvidas em audiência, sob o crivo do contraditório afirmaram conhecer o autor há 10 e 05 anos respectivamente e ter conhecimento de que trabalhou em lavoura como diarista. Afirmaram que o autor parou de trabalhar em razão de problemas de saúde. (fls. 86/87).

Em seu depoimento pessoal o autor afirmou que sempre trabalhou em lavoura. Afirmou que somente diminuiu a quantidade de trabalho em razão de seus problemas de saúde. (fls. 86).

Ocorre que, se a parte autora, há mais de 20 (vinte) anos labora em lides rurais, consoante alegado na exordial e informação obtida através da prova testemunhal colhida nestes autos, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio, informando a sua condição de rurícola.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos das testemunhas não se apresentaram com força o bastante para, isoladamente, atestarem soberanamente à pretensão posta nos autos e comprovar o desenvolvimento da faina rurícola de modo a alcançar o período pendente de prova.

Por outro giro, o laudo médico pericial, acostado a fls. 67/68, afirmou ser o autor portador de "discopatia degenerativa e espôndilo-listese posterior L5S1, com radiculopatia." . Em resposta aos quesitos, informou o perito que o autor encontra-se incapacitado para o exercício da atividade rural ou que exija esforço físico.

Portanto, ressalte-se que a prova oral - depoimento pessoal e testemunhal, isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição, posto que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o artigo 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Dessa forma, não havendo em nome do autor qualquer documento que comprove o exercício de atividade rural e nem a comprovação da realização do período de carência exigido pelo artigo 25 da Lei nº 8.213/91, improcede o pedido formulado na exordial, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Cabe ainda salientar que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL ? 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005677-55.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.005677-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO RAIMUNDO DA SILVA

ADVOGADO : GENTIL LIRA BARRETO

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em 29 de abril de 2006 por FRANCISCO RAIMUNDO DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço de atividade rural nos períodos de 25.11.1977 a 27.03.1987.

A r. sentença (fls. 156/160), proferida em 21 de julho de 2009, julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a averbação do lapso rural compreendido entre 25.11.1977 a 27.03.1987. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), em observância ao disposto no §4º do art. 20 do Código de Processo Civil e da Resolução 558/2007 do Conselho da Justiça Federal, isentando-o, porém, do pagamento de custas (art. 4º da Lei nº 9.289/96).

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 163/165), alegando que inexistente nos autos início de prova material demonstrando o período de trabalho rural reconhecido pela r. sentença, requerendo sua reforma para que seja julgado improcedente o pedido do autor.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, conhecimento, de ofício, da remessa oficial, vez que, a meu ver, deve incidir, no caso, o inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, e não o seu parágrafo 2º, tendo em vista que a presente ação contém pedido declaratório, sem reflexos financeiros imediatos.

Trata-se de ação previdenciária proposta por FRANCISCO RAIMUNDO DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço de atividade rural no período de 25.11.1977 a 27.03.1987.

Analisando a prova dos autos, verifico que há embasamento bastante para atender somente em parte ao pedido do autor. O autor afirma na inicial ter exercido atividade rural, em regime de economia familiar, junto ao sítio pertencente aos seus pais, no período de 25.11.1977 a 27.03.1987.

Anoto que os únicos documentos em nome do autor que se mostram aptos a demonstrar a sua alegada atividade rural são sua ficha de inscrição e carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Catolé do Rocha - PB (fls. 14 e 14v), ocorrida em 29.02.1984, sendo que consta no verso de tal documento anotações referentes a recolhimentos de contribuições sindicais relativas ao período de janeiro de 1984 a março de 1987.

Portanto, somente para o período de janeiro de 1984 a março de 1987 há início de prova material a comprovar a atividade rural alegada pelo autor, inexistindo documento em nome próprio que comprove tal atividade em período diverso.

Com relação à declaração de exercício de atividade rural (fls. 09) fornecida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Catolé do Rocha/PB, não pode ser considerada como início de prova material, eis que não configura, isoladamente, prova hábil a caracterizar sua condição de rural, uma vez que não foi homologada nem pelo INSS nem pelo Ministério Público.

No que se refere à declaração do Sr. Raimundo Januario Cavalcante (fls. 10), afirmando a atividade rural do autor, ressaltando não constituir início de prova material, eis que equivale a depoimento pessoal reduzido a termo.

Quanto ao certificado de dispensa de incorporação do autor (fls. 20), não se pode considerar como início de prova material do exercício de atividade rural, uma vez que em tal documento não há anotação no tocante à qualificação profissional do autor.

Constam ainda dos autos memorial descritivo de imóvel rural (fls. 11), termo de reconhecimento de domínio (fls. 12), comprovantes de pagamento de ITR (fls. 17) e certificados de cadastro de imóvel rural (fls. 18/19 e 23/27), porém, todos esses documentos não estão em nome do autor, mas de seu genitor.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 146/147), não obstante corroborem a atividade rural exercida pelo autor, também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços por todo o período de tempo pretendido na inicial, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Entendo, portanto, que as provas produzidas são aptas à comprovação da matéria de fato alegada, no período de 01.01.1984 a 27.03.1987. Dessa forma, a averbação do tempo de serviço deve ser procedida no período acima mencionado.

Impende ainda acrescentar que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Ademais, a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida Lei.

Por consequência, face à sucumbência recíproca, determino que cada parte deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007251-18.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007251-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : LAZARO JOAO DA ROCHA
ADVOGADO : CAMILA DA ROCHA MOURA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00072511820064036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18 de outubro de 2006 por LAZARO JOÃO DA ROCHA, também denominado LASARO JOÃO DA ROCHA, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais em tempo de serviço comum e, por consequência, a revisão dos critérios para o cálculo do valor da aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 25/06/1992, elevando-se a renda mensal inicial para 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício, desde a data da sua concessão, com o pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença (fls. 219/226), prolatada em 28 de outubro de 2009, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer como especiais os períodos de 18/08/1969 a 31/12/1970, de 01/06/1979 a 30/06/1980, de 01/07/1980 a 22/06/1986, de 14/07/1986 a 30/09/1990, de 01/10/1990 a 31/12/1990 e de 01/01/1991 a 25/09/1996, os quais devem ser computados mediante acréscimo de 40% (quarenta por cento), bem como a pagar as diferenças decorrentes da revisão do valor da aposentadoria nº 42/055.531.266-6, vencidas desde 30/04/1998, corrigidas monetariamente pelos índices constantes do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 deste E. Tribunal Regional Federal e a Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, até 11/01/2003, ocasião em que devem incidir à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários das partes, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, cumpre salientar que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos.

Deste modo, passo a análise do mérito da presente demanda por força da remessa oficial.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LAZARO JOÃO DA ROCHA, também denominado LASARO JOÃO DA ROCHA, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais em tempo de serviço comum e, por consequência, a revisão dos critérios para o cálculo do valor da aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 25/06/1992, elevando-se a renda mensal inicial para 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício, desde a data da sua concessão, com o pagamento das diferenças apuradas.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração, cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

a) o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91 no seu artigo 57, § 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum."

Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como da análise dos formulários e laudos técnicos trazidos aos autos (fls. 14/37), verifica-se que o mesmo comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 18/08/1969 a 31/12/1970, 01/06/1979 a 30/06/1980, 01/07/1980 a 22/06/1986, 14/07/1986 a 30/09/1990, 01/10/1990 a 31/12/1990 e 01/01/1991 a 25/09/1996, exercendo as atividades de auxiliar de fabricação, encarregado de fabricação e coordenador de produção, estando exposto de maneira habitual e permanente a ruído superior a 80 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Cumprido salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ressaltar também que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividades em condições especiais nos períodos aludidos acima, os quais devem ser convertidos em tempo de atividade comum para acrescer ao tempo de 30 (trinta) anos, 05 (cinco) meses e 21 (vinte e um) dias, já computado pelo INSS, conforme documento de fls. 164.

Dessa forma, com a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, acrescidos àqueles reconhecidos administrativamente pelo INSS, perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos.

Assim sendo, tal acréscimo resulta no coeficiente de 100% (cem por cento) no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição recebida pelo autor (NB nº 42/055.531.266-6).

Diante disso, faz jus o autor à revisão de seu benefício de aposentadoria nos termos fixados pela r.sentença.

Cabe esclarecer que as diferenças resultantes dessa revisão devem ser corrigidas monetariamente nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer também que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantendo-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016219-98.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016219-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA BALDIN

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00001-1 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 26 de dezembro de 2005 por MARIA APARECIDA DA SILVA BALDIN em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 01/03/1973 a 31/05/1991, que somado aos períodos de trabalho considerados incontroversos, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 65/66), prolatada em 24 de agosto de 2006, julgou parcialmente procedente o pedido, declarando o exercício de atividade rural por parte da autora no período de 03/09/1977 a 31/05/1991, condenando o INSS a reconhecê-lo como apto para a concessão de aposentadoria, exceto para fins de carência. Determinou também que cada parte deve arcar com os honorários dos seus advogados, em razão da sucumbência recíproca.

Irresignada, a autora interpôs apelação (fls. 73/80), alegando fazer jus à concessão da aposentadoria pleiteada na forma integral.

Também inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 81/89), alegando que a autora não demonstrou o exercício de atividade rural no período aduzido na inicial. Alega também que, para o reconhecimento do tempo de serviço rural pleiteado, faz-se necessário o pagamento de indenização das contribuições previdenciárias correspondentes.

Com as contrarrazões do INSS (fls. 94/104), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, cumpre ressaltar que conheço, de ofício, da remessa oficial, vez que, a meu ver, deve incidir, no caso, o inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, e não o seu parágrafo 2º, tendo em vista que a r. sentença possui natureza declaratória, sem reflexos financeiros imediatos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA APARECIDA DA SILVA BALDIN em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 01/03/1973 a 31/05/1991, que somado aos períodos de trabalho considerados incontroversos, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Por sua vez, os artigos 24 e 25, inciso II, do mesmo diploma legal trazem a definição de carência, *in verbis*:

"Artigo 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

Ademais, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, hoje, tempo de contribuição.

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece os requisitos para as diversas espécies de aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, é benefício subordinado à carência, isto é, número de contribuições mínimas consoante determina o artigo 25, inciso II da Lei nº 8.213/91, além do tempo de atividade laborativa de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos conforme a data de implementação de todos os requisitos.

Espécie diversa de aposentadoria é aquela prevista no artigo 143, norma de transição do Regime Geral da Previdência Social, que beneficia apenas os trabalhadores rurais com uma renda mínima de um salário mínimo, desde que comprovados os requisitos de idade mais tempo de atividade rural. É para essa categoria prevista nesse dispositivo que se aplica a regra do artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, primeira parte, sobre a ausência de contribuições no período anterior à referida Lei. Esse dispositivo traz ainda a exceção e ressalva a "carência" exigível para as demais espécies de aposentadoria, especialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, cuja carência mínima é de 180 (cento e oitenta) contribuições, artigo 25, inciso II da Lei de Benefícios.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos "segurados" já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos "tempo de serviço" ou "idade".

A autora pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço exigido em atividade rural e urbana.

A controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que a autora teria exercido atividade rural no período de 01/03/1973 a 31/05/1991.

Da análise dos autos, verifica-se que a autora não comprova efetivamente o exercício de atividade rural pelo período pretendido na inicial.

Para comprovar suas alegações, a autora trouxe aos autos a sua certidão de casamento (fls. 12), com assento lavrado em 03 de setembro de 1977, e as certidões de nascimento de seus filhos (fls. 13/16), com assentos lavrados em 17 de julho de 1978, 29 de maio de 1982, 28 de janeiro de 1985 e 03 de junho de 1991, qualificando-a ora como "do lar", ora como "doméstica", e o seu cônjuge como "lavrador".

Todavia, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

Quanto à declaração da Sra. Maria Midori Ito Tamashiro (fls. 17), afirmando o trabalho rural da autora entre 01/03/1973 e 31/05/1991, não pode ser considerada como prova material de sua atividade rural, visto que equivale a mero depoimento pessoal reduzido a termo.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 69/70) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços por todo o período de tempo pretendido pela autora, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Desta forma, computando-se somente os períodos de trabalho da autora considerados incontroversos, constantes da certidão expedida pela Prefeitura Municipal de Pedranópolis (fls. 19), verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis nos artigos 25 e 52 da Lei n.º 8.213/91, respectivamente, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Assim sendo, constata-se que a autora não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma estabelecida nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Deixo de condenar a autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS e nego provimento à apelação da parte autora, reformando, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022666-05.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022666-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ILDA DA COSTA GARCIA

ADVOGADO : DANILO EDUARDO MELOTTI

No. ORIG. : 06.00.00028-6 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 03 de outubro de 2006, por ILDA DA COSTA GARCIA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 59/62), proferida em 20 de março de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por idade, equivalente a 01 (um) salário mínimo mensal, desde a citação (20/10/2006). Determinou também que as prestações vencidas devem ser atualizadas na forma prevista pela Súmula nº 08 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora legais desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de eventuais custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 67/74), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, haja vista que a autora não demonstrou o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido.

Com as contrarrazões (fls. 78/81), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ILDA DA COSTA GARCIA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Nestes autos, da análise das provas produzidas, resulta a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pela autora num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 retro transcrito.

Para comprovar a atividade rural, a autora trouxe aos autos a sua certidão de casamento (fls. 11), com assento lavrado em 04 de dezembro de 1969, e a certidão de nascimento de sua filha (fls. 12), com assento lavrado em 08 de novembro de 1982, que, não obstante a qualifiquem como "prendas domésticas", qualificam o seu cônjuge como "lavrador". Ademais, da análise da cópia da CTPS da autora (fls. 14/19), verifica-se a existência de registro de trabalho de natureza rural, com data de 13 de maio de 1987.

Constam dos autos também recibos de pagamento (fls. 20/27) do cônjuge da autora, na condição de colhedor e de trabalhador rural.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 64/65) corroboram o exercício de atividade rural por parte da autora ao longo de sua vida.

Cumpra observar ainda que, em consulta ao sistema CNIS (fls. 86/87), verificou-se que tanto a autora como seu cônjuge possuem apenas registros de trabalho de natureza rural.

Por esta razão, o fato de constar do sistema PLENUS (fls. 88/90) anotação referente à atividade de comerciário junto ao benefício de pensão por morte recebido pela autora e aos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez recebidos por seu cônjuge não invalida, por si só, a atividade rural alegada na inicial.

Além disso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através da documentação pessoal da autora (fls. 10).

Desse modo, comprovando a autora os requisitos necessários, faz jus à aposentadoria por idade.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da autora.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impõe esclarecer também que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025369-06.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025369-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GISLAINE PATRICIA PEREIRA incapaz

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO

REPRESENTANTE : JOSE APARECIDO PEREIRA

No. ORIG. : 05.00.00046-2 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 24 de maio de 2006 por GISLAINE PATRICIA PEREIRA, representada por seu curador - José Aparecido Pereira - em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de Amparo Social, instituído pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, por ser portadora de deficiência e não ter meios de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

A r. sentença (fls. 100/105) proferida em 12 de fevereiro de 2007, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício pleiteado, desde a data da citação (12/07/2005), no valor de 01 (um) salário mínimo mensal; devendo, as parcelas em atraso, ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora desde a mesma data. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), além dos honorários periciais de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 107/111), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 113/124), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 132/145, o *Parquet* opina pelo não provimento da apelação do INSS e pela concessão da tutela antecipada.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 24 de maio de 2006 por GISLAINE PATRICIA PEREIRA, representada por seu curador - José Aparecido Pereira - em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de Amparo Social, instituído pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, por ser portadora de deficiência e não ter meios de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

O benefício da prestação continuada concedido à pessoa portadora de deficiência está previsto no artigo 203 do texto constitucional, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V- a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Constituição Federal exige, portanto, para o presente caso, o preenchimento de dois requisitos para a obtenção do benefício, quais sejam: ser o autor portador de deficiência e não ter condições de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Por seu turno, a Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, dispondo sobre a Assistência Social, definiu o conceito de pessoa portadora de deficiência e delimitou a incapacidade financeira da família para provê-la, nos seguintes termos:

"Art. 20 (...)

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º. Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo."

E mais, o Decreto nº 1.744/95, ao regulamentar o benefício da prestação continuada, especifica ainda mais o conceito de pessoa portadora de deficiência como sendo *"aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho"*. Quanto à incapacidade da família em prover ao sustento da pessoa portadora de deficiência, o Decreto esclarece como sendo aquela *"cuja renda mensal de seus integrantes, dividida pelo número destes, seja inferior ao valor previsto no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93"*.

Quanto à incapacidade da família em prover ao sustento da pessoa portadora de deficiência, o Decreto esclarece que: *"família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo"*.

Outrossim, bem esclarece o Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, conforme segue:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(...)

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. (...)"

(STJ, 3ª Seção, REsp. 1112557 MG 2009/0040999-9, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 20/11/2009)

O primeiro requisito - ser portadora de deficiência - ficou devidamente comprovado.

No laudo pericial juntado às fls. 63/65, o perito atesta ser a autora portadora de Esquizofrenia, afirmando: "(...) se tratar de pessoa absolutamente incapaz de gerir sua vida e administrar seus bens de modo consciente e voluntário, assim como de manter sua subsistência através de trabalho próprio, necessitando dos cuidados permanentes de um tutor."

O segundo requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - também restou devidamente demonstrado pela prova produzida.

Do estudo social, datado de 16/10/2006 (fls. 71/82), verifica-se que as condições socioeconômicas da autora são precárias. A assistente social informa que a família é formada por ela, 24 anos, desempregada, sua genitora, 54 anos, desempregada, e sua irmã, 36 anos, solteira, aposentada. Relata também: "(...) a requerente e sua irmã são limitadas mentalmente. Sua genitora sempre preocupada com suas filhas foi para o Japão. Trabalhando lá entre ficando por lá aproximadamente três anos, porém esse período foi interrompido por diversas idas e vindas. Tal trabalho foi suficiente para poder comprar a casa onde elas residem." Afirma ainda que a renda da família é de R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais) mensais. Ressalta que o pai da autora é alcoólatra crônico, desempregado e que também se mantém desse recurso financeiro. Respondendo ao quesito de nº23 formulado pelo INSS, informa que as despesas da família com medicamentos perfazem cerca de R\$ 110,00 mensais. Conclui a assistente social: "(...) pelos motivos expostos, é de extrema necessidade o auxílio financeiro por parte do poder público para ajudar na manutenção da requerente e consequentemente melhorar a sua condição de vida socioeconômica, que pode ser considerada de pobreza."

Por fim, a alegação de que não ficou comprovado ser a renda *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo, conforme previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não merece prosperar. Essa renda representa um limite mínimo, a ser avaliado criteriosamente em análise conjunta às circunstâncias de fato constantes dos autos.

Nestes autos, comprovou a autora essa condição de miserabilidade.

Comprovado, pois, que a autora atende às exigências previstas na lei, a concessão do benefício previsto no artigo 203 da Constituição Federal, faz jus à concessão do benefício.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer, ainda, que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Por fim, entendo não ser o caso de concessão da antecipação da tutela, vez que não restaram comprovados os requisitos para a sua concessão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, esclarecendo a incidência dos juros de mora e da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0608655-13.1997.4.03.6105/SP

2007.03.99.040056-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : EDSON SIQUEIRA DE ANDRADE

ADVOGADO : PAULO JOAQUIM MARTINS FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.06.08655-2 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 24 de julho de 1997 por EDSON SIQUEIRA DE ANDRADE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais nos períodos de 16/11/1976 a 08/04/1982 e de 01/02/1992 a 29/12/1995 em tempo de serviço

comum e, por consequência, a revisão dos critérios para o cálculo do valor da aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 29/12/1995, elevando-se a renda mensal inicial do benefício, desde a data da sua concessão, com o pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença (fls. 103/105), prolatada em 05 de junho de 2006, julgou o autor carecedor da ação, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Condenou o autor ainda ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 5.000,00).

Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 116/126), alegando que os períodos de 16/11/1976 a 08/04/1982 e de 01/02/1992 a 29/12/1995 não foram reconhecidos como especiais pelo INSS, razão pela qual não há que se falar em carência de ação por falta de interesse de agir. Alega ainda ter demonstrado nos autos o exercício de atividades consideradas especiais nos períodos aduzidos na inicial, fazendo jus, assim, à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com as contrarrazões (fls. 130/134), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por EDSON SIQUEIRA DE ANDRADE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais nos períodos de 16/11/1976 a 08/04/1982 e de 01/02/1992 a 29/12/1995 em tempo de serviço comum e, por consequência, a revisão dos critérios para o cálculo do valor da aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 29/12/1995, elevando-se a renda mensal inicial do benefício, desde a data da sua concessão, com o pagamento das diferenças apuradas.

O MM. Juízo *a quo* entendeu ser o autor carecedor de ação, por falta de interesse de agir, em razão do INSS já ter computado como tempo de serviço especial os períodos de 16/11/1976 a 08/04/1982 e de 01/02/1992 a 29/12/1995, por ocasião da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/102.180.662-2), ocorrida em 29/12/1995, julgando extinto o processo sem o julgamento do mérito, com base no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Entretanto, conforme se observa do documento de fls. 31, o INSS considerou os períodos de 16/11/1976 a 08/04/1982 e de 01/02/1992 a 29/12/1995 (requeridos na inicial) como tempo de serviço comum.

Ademais, tanto na contestação (fls. 45/51) como nas contrarrazões de apelação (fls. 130/134), o INSS alega não ter o autor comprovado o exercício de atividades consideradas especiais nos períodos aludidos acima.

Portanto, caracterizado o conflito de interesses entre as partes, qualificado por uma pretensão resistida por parte do INSS, resta demonstrado o interesse de agir do autor, não havendo que se falar em carência de ação.

Dessa forma, afastada a carência de ação, por falta de interesse de agir, entendo não ser o caso de se decretar a nulidade da sentença e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas.

Com efeito, encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, uma vez que constam dos autos elementos de prova suficientes à formação do convencimento do magistrado, incide à hipótese dos autos a regra veiculada pelo artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, motivo pelo qual passo a analisar o mérito da demanda.

Pretende o autor o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 16/11/1976 a 08/04/1982 e de 01/02/1992 a 29/12/1995 e, por consequência, a elevação da renda mensal do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, que recebe desde 29/12/1995.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração, cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:
I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;
II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

a) o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91 no seu artigo 57, § 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

*"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum.
Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"*

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos trazidos aos autos (fls. 20/28), verifica-se que o mesmo comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

1) 16/11/1976 a 08/04/1982, vez que exposto de forma habitual e permanente a radiações de raios gama e raios-X, assim como a carbonato de chumbo, alvaiade de chumbo, broxido de chumbo, óxido de arsênio, arsênio de sódio, produtos fosforosos, hidrocarbonetos, compostos orgânicos de mercúrio, selicatos, broxidos de manganês e ácidos oxálicos, nítrico, sulfúrico e fosfórico, sujeitando-se aos agentes descritos nos códigos 1.1.4, 1.2.1, 1.2.4, 1.2.6, 1.2.7, 1.2.8 e 1.2.11 do Anexo III do Decreto 53.831/64 e nos códigos 1.1.3, 1.2.1, 1.2.4, 1.2.6, 1.2.7, 1.2.8, 1.2.10 e 1.2.12 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

2) 01/02/1992 a 26/12/1995, vez que exposto de forma habitual e permanente a carbonato de chumbo, alvaiade de chumbo, broxido de chumbo, óxido de arsênio, arsênio de sódio, produtos fosforosos, hidrocarbonetos, compostos orgânicos de mercúrio, selicatos, broxidos de manganês e ácidos nítrico, sulfúrico e fosfórico, sujeitando-se aos agentes descritos nos códigos 1.2.1, 1.2.4, 1.2.6, 1.2.7, 1.2.8 e 1.2.11 do Anexo III do Decreto 53.831/64 e nos códigos 1.2.1, 1.2.4, 1.2.6, 1.2.7, 1.2.8, 1.2.10 e 1.2.12 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumprido salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ressaltar também que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividades em condições especiais nos períodos aludidos acima, os quais devem ser convertidos em tempo de atividade comum para acrescer ao tempo de 30 (trinta) anos, 08 (oito) meses e 29 (vinte e nove) dias, já computado pelo INSS, conforme documento de fls. 33.

Desta forma, com a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, acrescidos àqueles reconhecidos administrativamente pelo INSS, perfaz-se aproximadamente 34 (trinta e quatro) anos e 06 (seis) meses.

Assim sendo, tal acréscimo resulta no coeficiente de 94% (noventa e quatro por cento) no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição recebida pelo autor (NB nº 42/102.180.662-2).

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido do autor.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data de sua concessão (29/12/1995).

As diferenças resultantes dessa revisão devem ser corrigidas monetariamente nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação (27/01/1998) até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para anular a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido de revisão de aposentadoria, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043817-27.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.043817-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : GRAZIELLE CRISTINA PERES incapaz
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
REPRESENTANTE : LUZIA PERES SUMAN
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00008-3 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por GRAZIELLE CRISTINA PERES, representada por sua mãe, Luzia Peres Suman, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de seu benefício de pensão (DIB 12.09.2000), mediante a aplicação dos reajustes nas mesmas épocas e pelos mesmos índices que tenham sido utilizados para atualizar o salário-de-contribuição, nos termos da Lei 8212/91. Argumenta que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003 alteraram o teto de benefícios nos meses de dezembro de 1998 em 10,96%, em dezembro de 2003 em 27,23%, e em janeiro de 2004 em 0,91%. Tais reajustes teriam sido aplicados apenas nos reajustes das contribuições e não foram repassados aos benefícios em manutenção, o que contrariaria o disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91.

O MM. Juiz "a quo" prolatou sentença julgando improcedente a demanda. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, pleiteando a reforma integral do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O representante do Ministério Público Federal emitiu parecer no sentido do desprovimento do recurso.

É o relatório . Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O recurso não merece provimento.

A parte autora pretende sejam os reajustes de seu benefício atrelados aos aumentos concedidos aos salários-de-contribuição, ao argumento de que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 amparam sua pretensão.

A determinação de preservação do valor real do benefício está assegurada no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que deixou sua implementação a critério da legislação ordinária, consubstanciada nas Leis 8212 e 8213, ambas de 1991.

O artigo 20, § 1º, da Lei 8212/91, estabelece:

"Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da mesma forma, o artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91 estabelece idêntica sistemática de reajuste do limite máximo do salário-de-contribuição. Os dispositivos citados dispõem no sentido da aplicação dos mesmos índices de reajuste dos benefícios aos salários-de-contribuição, bem como ao teto previdenciário.

Entretanto, quanto aos reajustes dos benefícios, inexistente norma que assegure tal simetria. Da mesma forma, as Emendas Constitucionais nº 20, de 15.12.1998, em seu artigo 14, e nº 41, de 19.12.2003, em seu artigo 5º, que fixaram novos valores-teto aos benefícios previdenciários, nada dispuseram sobre reajustamento dos benefícios em manutenção, de modo que descabe a aplicação do percentual de aumento daqueles a estes.

O limite máximo do valor dos benefícios, fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) pelo artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20 de 1998, caracteriza modificação no teto e não importa em reajuste dos benefícios em manutenção, mas tão somente novos limitadores para os benefícios concedidos a partir de então. Assim acontece porque, uma vez concedido o benefício, não há que se falar em valor máximo nos reajustes posteriores, pois tanto os benefícios quanto o limite máximo são revistos pelo mesmo índice de atualização, conforme dispõe o mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

EC 20/98 -

"Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelo mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social."

O Supremo Tribunal Federal, por seu turno, firmou entendimento de que "cabe à legislação infraconstitucional o estabelecimento dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários. A verificação no caso concreto, da existência, ou não de ofensa ao artigo 201, § 4º, da Constituição Federal situa-se no campo infraconstitucional..." (RE 437738/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 08.04.05).

Em decorrência, a Administração expediu a Portaria MPAS 4.883, de 16.12.1998; que alterou o limite-teto dos salários-de-contribuição, mas não importou acréscimo aos benefícios em manutenção.

A equivalência do teto, para que se evite a redução indevida do benefício, vincula-se ao reajustamento dos benefícios em manutenção, pois a recomposição de valores referentes à perda inflacionária deve incidir também sobre o teto-limite, em respeito à preservação do valor real.

Com esse intuito, o parágrafo único do artigo 20 e o § 5º do artigo 28, ambos da Lei 8212/91, estabelecem que a correção deve ocorrer na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social

A modificação do valor-teto trazida pela Emenda Constitucional nºs 20/98 não tem a finalidade de alterar os benefícios em manutenção, nem de recompor perdas, mas de definir novo limite, com reflexos somente aos benefícios concedidos após a alteração do teto, pois afetam a relação existente entre o teto do salário-de-contribuição, do salário-de-benefício e da renda mensal inicial. Sobre a matéria, o Tribunal Regional Federal da Quarta Região tem decidido, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM URV. ALTERAÇÃO DO TETO PELO ART. 14 DA EC 20/98. PRETENSÃO DE MANUTENÇÃO DO COEFICIENTE DE PROPORCIONALIDADE ENTRE A RENDA MENSAL E O TETO. IMPROCEDÊNCIA DAS PRETENSÕES.

(...)

2. O limite máximo de salário-de-contribuição constitui igualmente o limite máximo para o salário-de-benefício (§ 2º do art. 29 da Lei 8.213/91) e para a renda mensal inicial de benefício previdenciário (art. 33 da Lei 8.212/91). Por outro lado, por força do artigo 28, § 5º, da Lei 8.212/91, o limite máximo do salário-de-contribuição deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social. Há, em princípio, por força da sistemática legal, uma simetria entre as alterações que se processam nas rendas mensais dos benefícios em manutenção e o limite do salário-de-contribuição (pois ele é, na prática, igual ao limite para o salário-de-benefício e para a renda mensal).

3. A paridade do teto de contribuição, no que toca ao salário-de-benefício, à renda mensal inicial e às rendas mensais reajustadas, todavia, tem por objetivo apenas evitar que a limitação do salário-de-contribuição, seja na concessão do benefício, seja por ocasião dos reajustamentos, implique redução indevida do benefício, de modo a arrostar a regra constitucional que determina a preservação do valor real dos benefícios previdenciários. Assim, o limitador, ou seja, o teto do salário-de-benefício e, logo, do salário-de-contribuição, jamais pode ser reajustado em percentual inferior ao aplicado no reajustamento dos benefícios em manutenção.

4. Como se vê, para que reste observada a regra que determina a preservação do valor real dos benefícios, em rigor é o teto que está atrelado ao reajustamento dos benefícios em manutenção. A recíproca, todavia, não é necessariamente verdadeira. Será quando se tratar de simples recomposição para fazer frente ao fenômeno inflacionário. Isso em razão de que para a previdência, a despeito da distinção de índices inflacionários, um único índice deve ser observado.

Contudo, quando o teto for alterado com base não no fenômeno inflacionário, mas sim em critérios políticos, atendendo à discricionariedade de que dispõem o legislador e o administrador em sua ação normativa, não se pode pretender que a alteração reflita necessariamente nas rendas dos benefícios em manutenção. A alteração, neste caso, não terá a natureza de mero reajustamento (ou seja, resposta ao processo de desvalorização da moeda), mas sim de definição de novo limite.

5. O artigo 14 da EC 20/98 determinou a modificação, e não o reajustamento do teto. Assim, não acarretou automático reajuste para os benefícios previdenciários. Reflexo somente haveria se a emenda assim tivesse determinado, mas tal não se deu. O que a parte pretende com a manutenção do coeficiente de proporcionalidade entre sua renda mensal e o teto, na prática, é a concessão de um reajuste que a Emenda Constitucional claramente não concedeu. (AC nº 200.71.00.033686-9/RS, Juiz Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 5ª Turma, DJU 04.02.04)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. APLICABILIDADE DO IGP-DI. JUNHO/1999. JUNHO/2000. ÍNDICES LEGITIMAMENTE ESTABELECIDOS. PEDIDO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NA MESMA PROPORÇÃO DO AUMENTO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

(...)

3. Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição, inclusive, porque o aumento da contribuição produzirá seus efeitos em relação aos segurados que contribuirão em maior extensão e, por isso, terão direito a uma RMI maior, e não aos que tinham uma base de custeio menor e sujeita a outra realidade atuarial." (AC nº 2002.71.00.000268-0/RS, Rel. Des. Victor Luiz dos Santos Laus, 6ª Turma, DJU 30.06.04)

Conclui-se, portanto, inexistir infringência aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 na evolução das atualizações do benefício em manutenção da autora.

Por outro lado, não compete ao Judiciário estabelecer a forma de atualização, nem fixar indexadores, posto que o reajuste dos benefícios deve obedecer aos índices legais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045900-16.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045900-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : REINALDO GUELERI

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00109-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 05 de agosto de 2002 por REINALDO GUELERI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou, alternativamente, de aposentadoria por invalidez ou, ainda, de aposentadoria por idade, como trabalhador em atividade rural.

A r. sentença (fls. 89/90), proferida em 31 de janeiro de 2007, extinguiu o feito sem apreciação do mérito, com fulcro no artigo 265, I c.c. artigo 295, I, ambos do Código de Processo Civil, fundamentada na inépcia da inicial, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas ou mesmo honorários advocatícios, por ser beneficiária da gratuidade processual.

Inconformada, a parte autora protocolizou recurso de apelação (fls. 105/113), pela anulação do decisum proferido, com novo pronunciamento, afastando-se a alegação de inépcia da inicial, tendo em vista que na referida peça encontra-se, de fato, a fórmula dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e aposentadoria por idade rural, pleiteados alternativamente.

Com oferecimento de contrarrazões (fls. 116/120), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não obstante tenha o MM. Juízo entendido pela inépcia da petição inicial em razão de o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença não defluir da causa de pedir, pelo que extinguiu o feito sem julgamento de mérito, entendo que os pedidos alternativos formulados de aposentadoria por idade rural, ou auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez restaram claros e corretamente fundamentados nos termos da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, recebida a petição inicial, às fls. 09, o douto magistrado *a quo* não determinou qualquer emenda à inicial, deferindo a citação da parte ré, e em nada se manifestou quanto a algum motivo que levasse à inépcia da exordial.

Destarte, a autora apresentou a petição inicial nos termos do artigo 282 do Código de Processo Civil, consoante iterativa e predominante jurisprudência, não havendo que se falar em inépcia.

Diante dos ditames impostos pela Carta Magna e amparado no entendimento desta Egrégia Corte, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Por sua vez, encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, uma vez que constam dos autos elementos de prova suficientes à formação do convencimento do magistrado, incide à hipótese dos autos a regra veiculada pelo artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, motivo pelo qual passo a analisar o mérito da demanda.

A ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Saliente-se, que para fazer "jus" ao benefício de aposentadoria por invalidez, na forma dos artigos 42 e 59, da Lei nº 8.213/91, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *preenchimento da carência;*

- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante do exercício de atividade laboral.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

Já o benefício da aposentadoria por idade ao trabalhador rural está previsto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

In casu, não faz o autor prova de que tenha estabelecido esse vínculo com o regime previdenciário quer antes, quer a partir da edição da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, observo que o autor não traz qualquer documento hábil a comprovar o alegado exercício de atividade rural. O único documento trazido aos autos foi a certidão de registro de imóvel (fls. 08), na qual consta que o autor adquiriu em 28/06/1974, juntamente com o Sr. Valdemar Gueleris, imóvel denominado "Sítio Santa Filomena". Oportuno observar que o autor vendeu a sua fração ideal do imóvel em 19/08/1985.

Cumpra salientar que este documento não traduz qualquer atividade em nome da parte autora, sendo, portanto, inservível como início de prova material.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispendo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 05/08/2002, o autor não detinha a qualidade de segurado da Previdência Social. Cabe ainda salientar que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez.

Mas não é esta a situação de fato neste feito, visto que o autor não tinha a qualidade de segurado quando iniciou-se a sua incapacidade laboral.

Portanto, o pedido de aposentadoria por idade improcede, uma vez que não restou comprovado o labor rural da parte autora.

Outrossim, inexistente nos autos prova da qualidade de segurada da parte autora e do preenchimento da carência exigida, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, restando prejudicada a análise do requisito da incapacidade.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para afastar a inépcia da inicial e, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

É como voto.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000457-66.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.000457-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARINALVA FERREIRA DA CRUZ

ADVOGADO : GUSTAVO ABIB PINTO DA SILVA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 02 de fevereiro de 2007, por MARINALVA FERREIRA DA CRUZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 129/134), proferida em 17 de novembro de 2008, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez e procedente o pedido de auxílio-doença, condenando o INSS a restabelecer o benefício a partir do dia seguinte à cessação administrativa (20/11/2006 - fls. 63), devendo ser mantido até que a autora seja dada como capaz para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, se considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez. Determinou que sobre as prestações em atraso deve incidir correção monetária desde os respectivos vencimentos (Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região, Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP e Resolução nº 561/2007 do CJF), acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês (artigo 406 do CC c.c. artigo 161, §1º do CTN), incidentes até a apresentação dos cálculos de liquidação, deixando de condenar as partes em custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Por fim, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a Autarquia a implantar o benefício no prazo de 10 (dez) dias.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 143/145), alegando que o laudo pericial comprovou sua incapacidade para as atividades laborativas, fazendo jus à conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Pugna ainda pela condenação da Autarquia ao pagamento dos ônus integrais da sucumbência bem como dos honorários advocatícios.

Também inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 147/152), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Se não for este o entendimento requer fixação do termo inicial do benefício a partir da data do laudo pericial.

Com ambas as contrarrazões (fls. 156/158 e 160/162vº), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Cumprе ressaltar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 02 de fevereiro de 2007, por MARINALVA FERREIRA DA CRUZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que a requerente faz jus ao benefício pleiteado. No caso dos autos, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa da autora em 18/07/2008, o laudo médico (fls. 109/112) atesta que ela sofre de hipertensão arterial, dislipidemia, enxaqueca, transtorno depressivo recorrente com episódio atual grave e sintomas psicóticos de vertigem paroxística benigna (I10, E78, G43.9, F33.3 e H81.1), tendo estas patologias evoluído desde 20/08/2006, quando a autora sofreu um AVC. Informa ainda o perito que o estado clínico da autora requer tratamento psiquiátrico mas não precisou o tempo previsto para a estabilização da enfermidade, tendo em vistas as alterações na coordenação motora dos seus membros superiores, o transtorno depressivo em fase grave acompanhado de sinais psicóticos que podem afetar o seu desempenho diário. Concluiu o perito que está a autora incapacitada de forma parcial e temporária para as atividades laborativas (quesitos 3 e 1.4 - fls. 110 e quesito 8 - fls. 111).

Quanto ao requisito - qualidade de segurada, verifica-se em consulta obtida junto ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 62) que a autora possui vínculos de trabalho urbano nos períodos de 13/08/1976 a 11/11/1976 e de 01/04/2005 a 22/11/2005.

Também observa-se pelos documentos acostados aos autos que a autora percebeu auxílio-doença no período de 07/09/2006 a 07/11/2006 (fls. 23/26 - NB 570.142.743-5).

E, face aos documentos juntados aos autos (fls. 28/45), de todo o relatado no laudo pericial, verifica-se que desde 20/08/2006, quando sofreu um AVC, a autora passou a apresentar problemas de saúde.

Assim, tendo o último vínculo de trabalho da autora se encerrado em 22/11/2005, detinha ela a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, do que se extrai que ela só parou de exercer suas atividades laborativas em razão das enfermidades que a incapacitaram.

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, §1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que a autora teria preservada a qualidade de segurada.

Ressalte-se o entendimento desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - AUXÍLIO - DOENÇA - CARÊNCIA - PREEXISTÊNCIA.

I- Vínculos laborativos entre 01.02.2007 a 20.05.2007 e 01.06.2007 a 30.06.2008 e auxílio-doença até 30.04.2009 afastam qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

II - Não procede a alegação de desenvolvimento da enfermidade em período anterior ao reingresso no sistema previdenciário, uma vez que não existe prova contundente sobre o real estado de saúde do demandante à época de sua filiação ao sistema previdenciário, restando caracterizada progressão de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício.

III - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pelo INSS, improvido." (TRF 3ª Região - AC nº 2010.03.99.025693-8, DES. FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, DJF3 CJI DATA:09/03/2011 PÁGINA: 541).

Destarte, comprovados os requisitos necessários, faz jus a autora ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença cessado indevidamente pela autarquia, devendo ser mantida a tutela anteriormente concedida.

Desse modo, o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado pela r. sentença (20/11/2006), tendo em vista o informado pelo laudo pericial e demais exames médicos constante dos autos.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora e nego provimento à apelação do INSS, esclarecendo a incidência dos juros de mora e da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002617-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002617-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ANANIAS DE LIMA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

No. ORIG. : 06.00.00037-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária proposta em 22 de março de 2006 por JOÃO ANANIAS DE LIMA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço de atividade rural no período de 23/07/1976 a 23/07/1991.

A r. sentença (fls. 46/50), proferida em 20 de março de 2007, julgou parcialmente procedente o pedido, declarando como justificado o tempo de trabalho rural do autor no período de 23/07/1976 a 23/07/1991, devendo o mesmo ser averbado observando-se o artigo 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Determinou ainda que cada parte deve arcar com os honorários advocatícios de seus patronos.

Às fls. 60/62, o autor opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos em decisão de fls. 64/65, para condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 55/59), alegando que inexistente nos autos início de prova material demonstrando o período de trabalho rural pretendido pelo autor. Aduz também a necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes ao período de trabalho rural pleiteado pelo autor. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Com as contrarrazões (fls. 71/78), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, conheço, de ofício, da remessa oficial, vez que, a meu ver, deve incidir, no caso, o inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, e não o seu parágrafo 2º, tendo em vista que a presente ação contém pedido declaratório, sem reflexos financeiros imediatos.

Trata-se de ação previdenciária proposta por JOÃO ANANIAS DE LIMA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço de atividade rural no período de 23/07/1976 a 23/07/1991.

Analisando a prova dos autos, verifico que há embasamento bastante para atender somente em parte ao pedido do autor. Para comprovar suas alegações, o autor trouxe aos autos a certidão de seu casamento (fls. 22), com assento lavrado em 09 de junho de 1984, as certidões de nascimento de seus filhos (fls. 25/26), com assentos lavrados em 15 de maio de 1995 e 08 de outubro de 1996, além de certidões eleitorais (fls. 23/24), que fazem referência aos anos de 1981 e 1988, qualificando-o ora como "lavrador", ora como "agricultor".

Portanto, somente a partir do ano de 1981 há início de prova material a comprovar a atividade rural alegada pelo autor, inexistindo documento em nome próprio que comprove tal atividade em período anterior.

Constam ainda dos autos os documentos escolares do autor (fls. 13/21), os quais, no entanto, fazem referência somente à atividade laborativa dos seus pais.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 52/53) corroboram o exercício de atividade rural por parte do autor. Entendo, portanto, que as provas produzidas são aptas à comprovação da matéria de fato alegada, no período de 01/01/1981 a 23/07/1991.

Dessa forma, a averbação do tempo de serviço deve ser procedida no período acima mencionado.

Impende ainda acrescentar que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida Lei.

Por consequência, face à sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026740-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026740-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE BATISTA VIEIRA
ADVOGADO : EDILSON ALVES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00125-5 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP
DECISÃO
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18 de setembro de 2006 por MARIA JOSÉ BATISTA VIEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de janeiro de 1963 a junho de 2000, que somado aos períodos de trabalho considerados incontroversos, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 148/153), prolatada em 29 de agosto de 2007, julgou procedente o pedido, declarando como efetivamente trabalhado pela autora o período entre janeiro de 1963 e junho de 2000 como trabalhadora rural, condenando o INSS a proceder à devida averbação e a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, devendo a atualização dos valores em atraso observar o disposto na Lei nº 8.213/91. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 156/166), alegando que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria pleiteada, vez que não demonstrou o exercício de atividade rural no período aduzido na inicial. Alega também que, para o reconhecimento do tempo de serviço rural pleiteado, faz-se necessário o pagamento de indenização das contribuições previdenciárias correspondentes. Se esse não for o entendimento, requer a fixação dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor da causa (R\$ 4.200,00). Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores. Com as contrarrazões (fls. 169/172), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA JOSÉ BATISTA VIEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de janeiro de 1963 a junho de 2000, que somado aos períodos de trabalho considerados incontroversos, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Por sua vez, os artigos 24 e 25, inciso II, do mesmo diploma legal trazem a definição de carência, *in verbis*:

"Artigo 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

Ademais, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, hoje, tempo de contribuição.

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece os requisitos para as diversas espécies de aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, é benefício subordinado à carência, isto é, número de contribuições mínimas consoante determina o artigo 25, inciso II da Lei nº 8.213/91, além do tempo de atividade laborativa de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos conforme a data de implementação de todos os requisitos.

Espécie diversa de aposentadoria é aquela prevista no artigo 143, norma de transição do Regime Geral da Previdência Social, que beneficia apenas os trabalhadores rurais com uma renda mínima de um salário mínimo, desde que comprovados os requisitos de idade mais tempo de atividade rural. É para essa categoria prevista nesse dispositivo que se aplica a regra do artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, primeira parte, sobre a ausência de contribuições no período anterior à referida Lei. Esse dispositivo traz ainda a exceção e ressalva a "carência" exigível para as demais espécies de aposentadoria, especialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, cuja carência mínima é de 180 (cento e oitenta) contribuições, artigo 25, inciso II da Lei de Benefícios.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos "segurados" já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos "tempo de serviço" ou "idade".

A autora pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço exigido em atividade rural e urbana.

Neste ponto, cumpre observar que a partir de janeiro de 1997 a autora passou a recolher contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual, conforme documentos de fls. 37/115, sendo que tais períodos constam inclusive do sistema CNIS, razão pela qual devem ser considerados incontroversos.

Diante disso, a controvérsia nestes autos restringe-se à carência e ao tempo de serviço em que a autora teria exercido atividade rural no período de janeiro de 1963 a dezembro de 1996.

Da análise dos autos, verifica-se que a autora não comprova efetivamente o exercício de atividade rural pelo período de tempo aludido acima.

Para comprovar suas alegações, a autora trouxe aos autos a sua certidão de casamento (fls. 18), com assento lavrado em 05 de janeiro de 1963, e a certidão de nascimento de sua filha (fls. 32), com assento lavrado em 23 de setembro de 1977, qualificando-a como "do lar" e "doméstica", respectivamente, e o seu cônjuge como "lavrador".

Constam também dos autos recibos de mensalidades sindicais (fls. 20/21), notas fiscais de produtor rural (fls. 22/28) e cópia de CTPS (fls. 29/31), contendo alguns registros de trabalho de natureza rural, sendo todos esses documentos emitidos em nome do cônjuge da autora.

Todavia, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 139/142) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços por todo o período de tempo pretendido pela autora, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Desta forma, computando-se somente os períodos nos quais a autora recolheu contribuições como contribuinte individual, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Assim sendo, constata-se que a autora não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma estabelecida nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Deixo de condenar a autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, reformando, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027464-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027464-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CRISTINA GREGORUT CARVALHERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA PAULA RODRIGUES

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

No. ORIG. : 06.00.00104-9 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 28 de agosto de 2006 por JOSEFA PAULA RODRIGUES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 56/60), proferida em 21 de novembro de 2007, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo, desde a citação, devendo ser as parcelas em atraso corrigidas monetariamente conforme a Lei nº 6.899/81 e acrescidas de juros de mora de forma englobada até a citação e a partir de então de forma decrescente, à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ. Custas *ex vi legis*.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 76/85), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença. Se não for reformada integralmente a r. sentença, pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões (fls. 88/94), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Quanto à questão de fundo, o art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que o único documento trazido pela parte autora, para comprovar o exercício de atividade rural, foi a sua certidão de casamento, às fls. 09, com assento lavrado em 07/10/1968, a qual, apesar de fazer referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", qualifica-a como "prendas domésticas". Ademais, a certidão de nascimento de seu filho (fls. 10), com assento lavrado em 11/02/1961, qualifica apenas seu cônjuge como "lavrador", e não faz qualquer menção quanto a atividade profissional da autora.

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência a Certidão de Casamento como início de prova material relativamente à esposa (quando nessa certidão vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Ademais, da certidão de registro de imóveis (fls. 11/12), verifica-se que a autora e seu cônjuge adquiriram imóvel rural denominado "Fazenda Mato Grosso" ou "Sítio Santa Josefa", em 17/09/1966, e doaram, com reserva de usufruto, fração deste em 17/12/1974. E, da matrícula do referido imóvel (fls. 13/17), consta que a autora, qualificada como "do lar" e domiciliada no centro da cidade de Gastão Vidigal, renunciou ao usufruto de fração ideal em abril de 1987. Oportuno ressaltar que a autora não apresenta qualquer documento hábil a comprovar que desenvolveu atividade rural, em caráter de economia familiar, no imóvel em comento.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Em outras palavras, desde o ano de 1986 a autora separou-se de seu marido, conforme averbação na certidão de casamento (fls. 09v.) e, assim, a partir dessa data deveria ter a autora documento próprio que comprovasse sua permanência na lide rural.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049353-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049353-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BEZERRA RODRIGUES

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP

No. ORIG. : 06.00.00105-7 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 29 de setembro de 2006 por MARIA BEZERRA RODRIGUES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 45/49), proferida em 17 de outubro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a contar da citação (24/11/2006), com incidência de correção monetária nos termos do artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, além de juros de mora, à razão de 6% (seis por cento) ao ano até 10/01/2003, e de 12% (doze por cento) ao ano após essa data. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 56/60), alegando que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, já que não ficou provado o seu efetivo exercício de trabalho rural nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mediante prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA BEZERRA RODRIGUES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 08). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a autora não prova nos autos o seu efetivo labor rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Para comprovar suas alegações, a autora trouxe aos autos a certidão de seu casamento (fls. 07), com assento lavrado em 03 de novembro de 1977, qualificando-a como "doméstica" e o seu cônjuge como "agricultor".

Todavia, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador ou agricultor do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

E se a autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola no período exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, em consulta ao sistema CNIS, verificou-se que o cônjuge da autora possui registros de trabalho de natureza urbana nos períodos de 10/01/1980 a 23/09/1981 e de 01/12/1981 a 17/04/1984, junto às empresas Electroalloy Indústria e Comercio de Aços S/A. e Mekal Metalúrgica Kadow Ltda., respectivamente.

Deste modo, não restou demonstrada a alegação de que a autora exerceu atividade rurícola pelo período de carência exigido para a obtenção do benefício pleiteado na inicial.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 50/51) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido pela autora, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Deixo de condenar a autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050158-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050158-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO DE CARVALHO

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA GASPHERE

No. ORIG. : 07.00.00129-9 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 12 de dezembro de 2007, por FRANCISCO DE CARVALHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

Às fls. 37/39, o INSS interpôs agravo retido contra a decisão de fls. 33/34, que rejeitou a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir.

A r. sentença (fls. 44/44^{vº}), proferida em 16 de julho de 2008, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício requerido, no valor de 01 (um) salário mínimo, vigente à época do pagamento, a partir da data da citação (04/04/2008), com incidência de correção monetária, desde o ajuizamento da ação, além de juros de mora de 1%

(um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado das prestações vencidas.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 48/53), requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido constante dos autos. No mérito, alega não estar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural do autor pelo período de carência exigido, nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, uma vez inexistir, nos presentes autos, início de prova material contemporânea. Se esse não for o entendimento, requer a incidência da correção monetária a partir da citação, nos termos da Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e da Súmula nº 08 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como a fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês. Com as contrarrazões (fls. 55/58), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, conheço do agravo retido, uma vez requerida, expressamente, a sua apreciação nas razões de apelação do INSS, nos termos do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, porém, nego-lhe provimento.

Com efeito, o autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional para ver reconhecido seu direito à obtenção de benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não está obrigado a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por FRANCISCO DE CARVALHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Nestes autos, da análise dos documentos e da prova testemunhal, resulta a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pelo autor no período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Para comprovar suas alegações, o autor trouxe aos autos a sua certidão de casamento (fls. 08), com assento lavrado em 11 de maio de 1968, e as certidões de nascimento de seus filhos (fls. 09/11), com assentos lavrados em 28 de abril de 1980, 19 de outubro de 1987 e 15 de março de 1994, todas qualificando-o como "lavrador".

Esses documentos constituem razoável início de prova material, útil a subsidiar a prova oral produzida.

Ademais, os depoimentos testemunhais (fls. 45/46) confirmam a atividade rurícola exercida pelo autor por longo período de tempo.

Além disso, a idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através da documentação pessoal do autor (fls. 07).

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência da pretensão do autor.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer também que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação do INSS, para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050386-10.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANDRA MARIA DE CARVALHO
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00124-3 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP
DECISÃO
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 16 de agosto de 2007 por SANDRA MARIA DE CARVALHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de sua filha, ocorrido em 06 de novembro de 2005, sob o argumento de exercer atividade laborativa na condição de rurícola.

A r. sentença (fls. 45/45^{vº}), proferida em 04 de agosto de 2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade em favor da autora, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal vigente à época em que devidas as parcelas, pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, com incidência de correção monetária, desde os respectivos vencimentos, além de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar do pedido administrativo. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, deferiu o pedido de tutela antecipada, para determinar a imediata implementação do benefício, com fundamento do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 52/63), alegando, preliminarmente, inépcia da inicial, visto que do pedido não decorre conclusão lógica, incompetência do Juízo, já que no caso se trata de causa trabalhista e, por fim, ilegitimidade passiva, pois em se tratando de trabalhadora avulsa o salário-maternidade deve ser pago pelo empregador. No mérito, alega que não restou demonstrado, por meio de prova adequada, o efetivo exercício de trabalho rural da autora pelo período de carência exigido, uma vez que não pode ser admitida para tanto prova exclusivamente testemunhal. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões (fls. 66/77), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, rejeito as preliminares arguidas pelo INSS.

É incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo *a quo*, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

Também não deve ser acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

No mérito, trata-se de ação ajuizada por SANDRA MARIA DE CARVALHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de sua filha, ocorrido em 06 de novembro de 2005, sob o argumento de exercer atividade laborativa na condição de rurícola.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário maternidade nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

"Art. 93.

(Omissis)

§ 2º. Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao referido benefício do salário maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

No caso em questão, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora faz a demonstração do exercício da atividade laborativa na condição de rurícola.

De fato, a autora prova nos autos o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a percepção do benefício, consoante determina o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05.

Anoto que a certidão de nascimento da filha da autora (fls. 13), com assento lavrado em 18 de novembro de 2005, qualifica-a como "do lar" e o seu cônjuge, genitor da criança, como "serviços gerais".

Por sua vez, da análise da CTPS do cônjuge da autora (fls. 17/19), verifica-se a existência de diversos registros de trabalho de natureza rural, inclusive em época próxima ao nascimento de sua filha.

E os depoimentos das testemunhas (fls. 46/47) corroboram o exercício de atividade rural por parte da autora.

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência da pretensão da autora.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051659-24.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.051659-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELODIA DA CUNHA CRUZ

ADVOGADO : ANDREIA CARLA LODI E FARIA

No. ORIG. : 07.00.02602-6 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 23 de outubro de 2007, por ELODIA DA CUNHA CRUZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 61/64), proferida em 24 de abril de 2008, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo, desde a citação, devendo ser as parcelas em atraso corrigidas monetariamente pelo INPC, a partir de quando deveriam ter sido pagas e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 69/76), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença.

Com as contrarrazões (fls. 79/83), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Quanto à questão de fundo, o art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora. No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento, às fls. 14, com assento lavrado em 13/09/1968, e certidões de nascimento de seus filhos, às fls. 15/16, com assentos lavrados em 17/04/1979 e 27/11/1984, as quais, embora façam referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", qualificam-na como "doméstica" e "do lar".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos como início de prova material relativamente à esposa (quando nesses vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu. A CTPS apresentada às fls. 17/19, o título eleitoral (fls. 20), o certificado de dispensa de incorporação (fls. 21), as rescisões de contrato de trabalho (fls. 22/25), os comprovantes de pagamento de anuidade e mensalidades do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Caarapó (fls. 26/27), a declaração de opção de FGTS (fls. 28) e a carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Caarapó-MS (fls. 29), referem-se apenas ao seu cônjuge, não fazendo qualquer menção quanto à atividade da autora.

Outrossim, verificou-se, em consulta ao CNIS, que a autora inscreveu-se como Contribuinte Individual na qualidade de "doméstica" em 26/06/2007.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051956-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051956-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA RITA DE JESUS
ADVOGADO : MARCELO DE LIMA FREIRE
No. ORIG. : 07.00.00108-4 1 Vr DRACENA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 06 de novembro de 2007, por ANA RITA DE JESUS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 44/47), proferida em 22 de julho de 2008, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo, desde o ajuizamento

da ação, devendo ser as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, isentando-o do pagamento das custas e despesas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 55/58), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença. Se não for reformada integralmente a r. sentença, pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões (fls. 60/63), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Quanto à questão de fundo, o art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, as certidões de nascimento de seus filhos, às fls. 10/12, com assentos lavrados em 30/12/1975, as quais, embora façam referência à profissão de seu companheiro como a de "agricultor", qualificam-na como "doméstica".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos como início de prova material relativamente à esposa (quando nesses vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu. O cartão de identidade de membro da Igreja de Cristo Jesus (fls. 13), o requerimento administrativo de aposentadoria (fls. 14/19) e a certidão de óbito (fls. 20), referem-se apenas ao seu companheiro, não fazendo qualquer menção quanto à atividade da autora.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052022-11.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.052022-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALISSON FARINA AMARO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HONOR HIGINO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : FRANCO JOSE VIEIRA

No. ORIG. : 07.00.01522-0 1 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 15 de outubro de 2007, por HONOR HIGINO DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 46/51), proferida em 26 de maio de 2008, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo, desde a citação, devendo ser as parcelas em atraso pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente nos termos da Súmula 148 do STJ e Súmula 08 do TRF da 3ª Região. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 56/66), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a redução dos honorários advocatícios e a isenção ao pagamento de custas processuais.

Às fls. 76/78, interpôs a parte autora recurso adesivo, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Com as contrarrazões (fls. 70/75), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação que requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, por lhe faltar interesse recursal, tendo em vista que a r. sentença decidiu nesse sentido.

Quanto à questão de fundo, o art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Nestes autos, da análise das provas produzidas, resulta a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pelo autor num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 retro transcrito.

Nesse sentido, o autor, para comprovar a atividade rural, junta aos sua certidão de casamento (fls. 08), com assento lavrado em 29/05/1968, na qual consta sua qualificação como "lavrador".

Esse documento é corroborado pelos depoimentos das testemunhas, às fls. 52/53, colhidos em audiência, sob o crivo do contraditório, que são coerentes e harmônicos em confirmar a atividade laborativa de rurícola exercida pelo autor até período próximo ao ajuizamento da ação. Ressalto que as testemunhas citam, inclusive, nomes de empregadores para os quais o autor trabalhou e de terem trabalhado juntos por vários períodos, sendo a última vez há cinco meses, conforme alegado pela testemunha de fls. 52.

Vale ressaltar que, realizada pesquisa ao sistema CNIS, nada foi encontrado em seu nome, depreendendo-se que ele trabalhou ao longo de sua vida na atividade rural, sem registro em carteira.

Além disso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através da documentação pessoal do autor.

Desse modo, comprovando o autor os requisitos necessários, faz jus à aposentadoria por idade pleiteada na inicial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Esclareço que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para esclarecer os critérios de correção monetária, reduzir o percentual fixado a título de honorários advocatícios e isentar ao pagamento das custas processuais, e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057039-28.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057039-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARGARIDA GOMES LEAL
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00123-4 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP
DECISÃO
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 27 de novembro de 2007 por MARGARIDA GOMES LEAL em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade rural. Às fls. 69/71, o INSS interpôs agravo retido em face da decisão de fls. 63/64, que rejeitou a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir.

A r. sentença (fls. 75), proferida em 01 de setembro de 2008, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à autora o benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo, além do abono anual, a partir da data da citação (09/05/2008), bem como a lhe pagar os valores atrasados devidamente corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, a contar da data da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas.

Irresignada, a autora interpôs apelação (fls. 83/90), requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Também inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 91/96), alegando, preliminarmente, carência de ação por falta de interesse de agir, ante a falta de prévio requerimento administrativo. No mérito, alega que a autora não implementou os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que não comprovou o exercício de atividade rural no período pleiteado na inicial. Se esse não for o entendimento, alega que a aposentadoria ora concedida seria devida apenas durante 15 (quinze) anos, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, além de impugnar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora.

Com as respectivas contrarrazões (fls. 100/101 e 102/113), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Conheço do agravo retido, uma vez requerida, expressamente, a sua apreciação nas razões de apelação do INSS, nos termos do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, porém, nego-lhe provimento.

Com efeito, a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional para ver reconhecido seu direito à obtenção de benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 27 de novembro de 2007 por MARGARIDA GOMES LEAL em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade rural. A autora propõe o reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de sempre ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Nestes autos, da análise das provas produzidas, resulta a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pela autora num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 retro transcrito.

Para comprovar a atividade rural, a autora trouxe aos autos a sua certidão de casamento (fls. 13), com assento lavrado em 31 de dezembro de 1977, e a certidão de nascimento de sua filha Miriam Rodrigues Leal, com assento lavrado em 20/06/1983 (fls. 18), que, não obstante a qualifique como "prenda doméstica", qualifica o seu cônjuge como "lavrador".

Dessa maneira, segundo entendimento jurisprudencial, a documentação trazida aos autos contendo a profissão de "lavrador do marido", da parte interessada, tem sido admitida como início de prova documental a ser complementada por prova testemunhal coerente e esclarecedora do fato do labor rural por parte da autora. É a hipótese dos autos. Com efeito, às fls. 19, a autora juntou a certidão de nascimento de seu filho Marcos Rodrigues Leal, com assento lavrado em 27 de março de 1981, que traz a sua qualificação como "lavradora". Ademais, comprovou o exercício de sua atividade nas lides rurais através de sua CTPS, conforme se verifica dos vínculos de contato de trabalho nos períodos de 26/03/1974 a 07/06/1974 e de 29/11/1974 a 27/02/1975.

Esses documentos são corroborados pelos depoimentos das testemunhas, às fls. 76/77, colhidos em audiência, sob o crivo do contraditório, que são coerentes e harmônicos em confirmar a atividade laborativa de rurícola exercida pela autora.

Desse modo, comprovados pela autora a idade mínima e o exercício de trabalho rural pelo lapso temporal exigido para a aposentadoria por idade, conforme o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, faz ela jus ao benefício requerido.

No concernente à alegação de que a aposentadoria ora concedida seria devida apenas durante 15 (quinze) anos, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, equivocada a alegação do INSS, porquanto o benefício decorrente desse dispositivo legal não tem limitação de duração no tempo, sendo que os 15 (quinze) anos referidos no supra citado artigo apenas delimitam o período em que a lei possibilita a postulação do benefício nas condições que estipula, a partir de sua vigência.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido, dou provimento à apelação da parte autora, para fixar os honorários advocatícios em R\$500,00 e parcial provimento à apelação do INSS, para esclarecer os critérios de aplicação da correção monetária e incidência dos juros de mora, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059186-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059186-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SUELI CARBONEIRO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANINE ALCÂNTARA DA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00036-3 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 29 de março de 2007 por SUELI CARBONEIRO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 92/94), proferida em 17 de junho de 2008, julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$400,00 (quatrocentos reais), observando-se, quanto a sua exigibilidade, o disposto na Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 96/1000), requerendo, preliminarmente, conversão do julgamento em diligência para que seja designada nova perícia. No mérito, aduz o preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício requerido, razão pela qual requer a reforma *in totum* da sentença.

Com as contrarrazões (fls. 103/106, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 29 de março de 2007 por SUELI CARBONEIRO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que a requerente não tem direito ao benefício pleiteado.

Na hipótese dos autos, o requisito - ser portador de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa - não ficou devidamente comprovado nos autos.

Com efeito, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa da autora, o Sr. Perito, no laudo datado de 07 de dezembro de 2007 (fls. 81/83), relata que a autora está apta para o exercício de atividade laborativa.

Ora, o benefício pleiteado exige a demonstração da incapacidade total e permanente para o trabalho, mas, consoante a prova pericial do Juízo, a parte autora não detém essa incapacidade, não fazendo jus, portanto ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Para auferir o benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a incapacidade total permanente ou temporária, respectivamente, deve estar perfeitamente caracterizada, o que não ocorre no caso presente, resultando na improcedência do pedido.

Inexistente a incapacidade, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010922-42.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010922-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : APARECIDA MARIA ANTONIO

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00015-9 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 31 de março de 2008 por APARECIDA MARIA ANTONIO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 63/65), proferida em 23 de outubro de 2008, julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 12% (doze por cento) do valor da causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 67/71), requerendo a procedência do pedido, alegando que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 73/76), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 31 de março de 2008 por APARECIDA MARIA ANTONIO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que a requerente não tem direito ao benefício pleiteado.

Na hipótese dos autos, o requisito - ser portador de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa - não ficou devidamente comprovado nos autos.

Com efeito, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa da autora, o Sr. Perito, no laudo datado de 09/05/2008 (fls. 35/40), relata que a autora está apta para o exercício de atividade laborativa.

Ora, o benefício pleiteado exige a demonstração da incapacidade total e permanente para o trabalho, mas, consoante a prova pericial do Juízo, a parte autora não detém essa incapacidade, não fazendo jus, portanto ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Para auferir o benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a incapacidade total permanente ou temporária, respectivamente, deve estar perfeitamente caracterizada, o que não ocorre no caso presente, resultando na improcedência do pedido.

Inexistente a incapacidade, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038335-30.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038335-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMELINDA DA ROSA SANTOS
ADVOGADO : JUBERVEI NUNES BUENO
No. ORIG. : 07.00.00132-1 1 Vr APIAI/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 53/55) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da citação, acrescido de juros e de correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre valor das prestações vencidas até a data da Sentença (Súmula nº 111 do E. STJ). Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso do INSS (fls. 85/88).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Cumprir observar, de início, que a instrução probatória é favorável à parte Autora, razão pela qual a ausência de intervenção do Ministério Público em primeiro grau, mesmo sendo obrigatória, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742, de 07.12.1993, não enseja a decretação da nulidade do feito.

Aplicável, *in casu*, o disposto no §2º do art. 249 do CPC, segundo o qual, quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem a mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a

necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

No feito em pauta, o requisito da incapacidade restou implementado, porquanto o laudo médico pericial (fls. 44/46) atestou que a Autora possui incapacidade total e permanente.

O estudo social (fl. 32) revela que o grupo familiar é composto pela parte Autora e sua filha. A renda do núcleo familiar advém exclusivamente do labor informal de sua filha, que trabalha na lavoura em média uma vez por semana, auferindo R\$ 10,00 (dez reais) por dia trabalhado.

Vale acrescentar que, embora a Autora tenha se qualificado como casada na petição inicial, tendo inclusive juntado sua certidão de casamento, o estudo social comprovou que ela reside unicamente com sua filha. Ademais, em contrarrazões a Autora informou que seu marido a abandonou há mais de 15 (quinze) anos e, aparentemente, constituiu nova família em outro município. Deste modo, verifica-se que a Autora encontra-se separada de fato de seu marido. Além disso, o marido da Autora não reside sob o mesmo teto, razão pela qual não integra o núcleo familiar, nos termos do art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/1.993 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/1.991.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039080-10.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039080-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELINA FRANCISCA DA SILVA SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA
No. ORIG. : 07.00.00188-3 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 03 de dezembro de 2007 por ADELINA FRANCISCA DA SILVA SANTOS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A r. sentença (fls. 59), proferida em 27 de julho de 2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data do ajuizamento da ação, além do abono anual; devendo, as prestações em atraso, ser corrigidas monetariamente, de acordo com a legislação previdenciária, Súmula 08 do E. TRF da 3ª Região e 148 do STJ, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida como sendo a soma das parcelas vencidas até a data da sentença, corrigidas monetariamente nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 63/67), insurgindo-se tão somente em relação ao termo inicial do benefício, requerendo a sua fixação na data da citação.

Com as contrarrazões (fls. 82/85), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá, o relator, negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Insurge-se, o INSS, tão somente em relação ao termo inicial do benefício. Observo que a matéria de mérito, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco ensina (*in Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª edição, São Paulo, Malheiros, 2003, pp. 668/669) que a sentença é composta, internamente, por capítulos, ou seja, "*partes em que ideologicamente se decompõe o decisório de uma sentença ou acórdão - ou mesmo de uma decisão interlocutória ou mandado monitorio, cada uma delas contendo o julgamento de uma pretensão distinta*". Na teoria dos recursos, entende-se que, consoante artigo 515, *caput*, do CPC, "*ao tribunal só será lícito dispor sobre o capítulo que lhe houver sido proposto mediante o recurso, porque matéria impugnada é o capítulo do qual se recorreu*". Portanto, nos recursos parciais, os capítulos sobre os quais não houve impugnação transitarão em julgado tão logo ultrapassado o prazo para interposição dos embargos, ocorrendo o fenômeno da preclusão temporal.

Assim, passo a examinar o item que o INSS requer seja reformado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende ainda esclarecer que a partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para alterar o termo inicial do benefício, esclarecendo o critério de incidência dos juros de mora e da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011427-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011427-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SIRLEI HENRIQUE SERQUEIRA

ADVOGADO : ANA CAMILA DE SOUZA MIGUEL

: ARY SILVA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00076-2 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 20 de agosto de 2008 por SIRLEI HENRIQUE SERQUEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de seu filho, ocorrido em 02 de março de 2005, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola.

A r. sentença (fls. 45/47), proferida em 30 de julho de 2009, julgou improcedente o pedido formulado pela autora, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios da parte contrária, estes fixados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), determinando, no entanto, que tais verbas somente poderão ser exigidas se presentes as hipóteses elencadas nos artigos 11, parágrafo 2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, por ser a mesma beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 49/55), alegando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por SIRLEI HENRIQUE SERQUEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de seu filho, ocorrido em 02 de março de 2005, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

"Art. 93.

(omissis)

§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

À vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no artigo 11 da Lei nº 8.213/91.

De fato, a autora não prova nos autos algum vínculo de trabalho pelo período de carência exigido para a percepção do benefício de salário-maternidade, consoante determina o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05.

Cumprir anotar que a certidão de nascimento do filho da autora (fls. 13), com assento lavrado em 30 de março de 2005, não traz a qualificação profissional de seus genitores.

E, em consulta ao sistema CNIS (fls. 24/28), verificou-se que a autora possui vínculos de trabalho de natureza urbana, nos períodos de 01/10/1987 a 31/08/1990, de 01/03/2002 a 31/12/2002 e de 01/04/2003 a 01/09/2003, restando, assim, descaracterizado o exercício de atividade rural alegado na inicial.

Consta ainda dos autos a certidão de casamento de fls. 11, a qual, no entanto, faz menção somente à atividade laborativa do pai da autora.

Por sua vez, o depoimento da testemunha de fls. 43 também não atende ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pelo período de tempo exigido na citada legislação, no período imediatamente anterior à data do parto ou do requerimento do benefício, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020603-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020603-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : GERSONI LELIANE FONSECA

ADVOGADO : VICENTE ANGELICI NETO (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00073-6 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Gersoni Leliane Fonseca em face da r. Sentença (fls. 116/118) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), respeitada a gratuidade judiciária.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fl. 150/153).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

No feito em pauta, o requisito da incapacidade não restou implementado, porquanto o laudo médico (fls. 87/96) atestou que a incapacidade que acomete a Autora, embora seja permanente, é apenas parcial.

Ademais, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, verificou-se que a Autora encontra-se empregada, o que confirma a ausência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Considerando-se a ausência da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora.

Destarte, a Autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024781-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024781-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEILA MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00145-2 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 04 de dezembro de 2008 por LEILA MARIA DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de seu filho, ocorrido em 16 de junho de 2008, sob o argumento de exercer atividade laborativa na condição de rurícola.

A r. sentença (fls. 56/62), proferida em 30 de outubro de 2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade em favor da autora, pelo período de 120 (cento e vinte) dias, a contar da data de nascimento de seu filho. Determinou também que o valor das prestações deve ser calculado com base nos artigos 71 a 73, e 39 da Lei nº 8.213/91, com acréscimo de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a data da citação, além de correção monetária, de acordo com os índices legalmente previstos. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 64/73), alegando que não restou demonstrado, por meio de prova adequada, o efetivo exercício de trabalho rural da autora pelo período de carência exigido, uma vez que não pode ser admitida para tanto prova exclusivamente testemunhal.

Com as contrarrazões (fls. 75/76 e 77/78), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, observo que a autora apresentou em duplicidade as contrarrazões de apelação (fls. 75/76 e 77/78) e, tendo em vista a ocorrência de prescrição consumativa, passo a apreciar as de fls. 75/76, visto que protocolizadas por primeiro.

Trata-se de ação ajuizada por LEILA MARIA DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de seu filho, ocorrido em 16 de junho de 2008, sob o argumento de exercer atividade laborativa na condição de rurícola. A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário maternidade nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (omissis) XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

"Art. 93.

(Omissis)

§ 2º. Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao referido benefício do salário maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

No caso em questão, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora faz a demonstração do exercício da atividade laborativa na condição de rurícola.

De fato, a autora prova nos autos o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a percepção do benefício, consoante determina o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05.

Anoto que a certidão de nascimento do filho da autora (fls. 19), com assento lavrado em 20 de junho de 2008, não obstante qualificá-la como "do lar", qualifica o seu companheiro, genitor da criança, como "trabalhador rural".

Ademais, da análise da CTPS do companheiro da autora (fls. 20/25), verifica-se a existência de diversos registros de trabalho de natureza rural.

E os depoimentos das testemunhas corroboram o início de prova material produzida nos autos. As testemunhas (fls. 53/54) informam que a autora sempre trabalhou na roça, inclusive no período em que esteve grávida.

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência da pretensão da autora.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer também que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041059-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041059-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDICLEIA SOARES CORREA
ADVOGADO : MARLON AUGUSTO FERRAZ
No. ORIG. : 08.00.03552-9 1 Vr BURI/SP
DECISÃO
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 09 de dezembro de 2008 por VALDICLEIA SOARES CORREA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de sua filha, ocorrido em 29 de outubro de 2004, sob o argumento de exercer atividade laborativa na condição de rurícola.

A r. sentença (fls. 50/52), proferida em 09 de setembro de 2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade em favor da autora, correspondente a 01 (um) salário mínimo mensal, com incidência de correção monetária, na forma do antigo Provimento COGE nº 24/97, do atual Provimento COGE nº 64/05, da Resolução CJF nº 242/01 e da Portaria DForo-SJ/SP nº 92/01. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, correspondente às prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 63/69), alegando que não restou demonstrado, por meio de prova adequada, o efetivo exercício de trabalho rural da autora pelo período de carência exigido, uma vez que não pode ser admitida para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer a fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês e a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) das prestações vencidas até a data da sentença. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões (fls. 77/81), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação ajuizada por VALDICLEIA SOARES CORREA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de sua filha, ocorrido em 29 de outubro de 2004, sob o argumento de exercer atividade laborativa na condição de rurícola. A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário maternidade nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (omissis) XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

"Art. 93. (Omissis)

§ 2º. Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao referido benefício do salário maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

No caso em questão, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora faz a demonstração do exercício da atividade laborativa na condição de ruralista.

De fato, a autora prova nos autos o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a percepção do benefício, consoante determina o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05.

Anoto que a certidão de nascimento da filha da autora (fls. 10) não traz a qualificação profissional de seus genitores. Por sua vez, da análise da CTPS da autora (fls. 07/09), bem como de consulta ao sistema CNIS (fls. 28), verifica-se a existência de diversos registros de trabalho de natureza rural em seu nome.

E os depoimentos das testemunhas corroboram o início de prova material produzida nos autos. As testemunhas (fls. 53/54) informam que a autora sempre trabalhou na roça, inclusive no período em que esteve grávida.

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência da pretensão da autora.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer também que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, reduzo-os para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir os honorários advocatícios, esclarecendo ainda os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043275-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043275-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : IZAURA SCALIANTE

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00130-3 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas respectivamente por Izaura Scaliante e pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 07.12.2009 (fls. 128/132) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 134/137, a autora requer que o termo inicial do benefício seja a partir do ajuizamento da ação e os honorários fixados em 15%.

Em seu Recurso acostado às fls. 139/141 o INSS pugna pela reforma da Sentença pois o marido da autora exerceu atividade urbana e que os juros sejam fixados nos termos da Lei 11.960/2009.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 149/153).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento*

ao recurso especial do INSS.
(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rústica para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 12.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento (fl. 13) os ITR (fls. 15/23), notas fiscais de entrada (fls. 29/32, certificados de cadastro (fls. 33/35), faturas (fls. 37/43), configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 124/125 afirmaram conhecer a autora desde 1975 no Estado do Paraná, e depois se reencontraram em 2002 em Mogi Mirim, sendo que a autora continuou a exercer atividade rural mas agora na propriedade de seu genro.

O fato do CNIS do esposo da autora possuir contratos urbanos de curta duração não interfere na condição de trabalhadora rural da autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput e §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS E NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005003-04.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005003-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LAURO BUENO
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.06228-8 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo embargado Lauro Bueno, em face de sentença prolatada às fls. 33/36 que, em sede de execução de título judicial, julgou procedente o pedido formulado em Embargos à Execução, determinando que a execução prossiga pelo valor de R\$ 25.308,99, conforme cálculo constante às fls. 05/07 dos autos, tendo condenado o embargado ainda ao pagamento dos ônus de sucumbência, arbitrados em R\$ 600,00, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

O apelante sustenta, em síntese, que os valores apresentados pelo embargante às fls. 06/16 destes autos destoam da tabela acostada às fls. 154/155 da Ação principal, a qual serviu de parâmetro para a elaboração do cálculo impugnado. O apelante teria, ainda, efetuado o desconto de todos os pagamentos ocorridos em sede administrativa (fls. 38/40).

Com contrarrazões os autos vieram a esta Corte (fls. 42/44).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O artigo 475-B do Código de Processo Civil estabelece que quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.

Por outro lado, se a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequianda e, ainda, nos casos de assistência judiciária, o Juiz poderá valer-se da assistência do contador do Juízo, a fim de determinar-se o *quantum debeat*, conforme autoriza o artigo 475-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, é o julgado abaixo transcrito;

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - CÁLCULOS MATERIALMENTE CORRETOS - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. O princípio da autonomia do processo de execução não deixa dúvidas de que, em tema de execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) têm aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar. É o que estatui, expressamente, o artigo 598 do Código de Processo Civil. 2. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade da liquidação ao que ficou estabelecido no título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 3. Poderá o juiz valer-se do contador do juízo quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequianda. Inteligência do art. 475-B, §3º. 4. A execução deve prosseguir nos valores apresentados pela contadoria judicial que estão materialmente corretos e representam fielmente o título executivo judicial que se executa. Inteligência dos artigos 463, 467, 168 e 475-G do CPC. 5. Apelação do INSS parcialmente provida. (grifei)

(AC 200161830008530, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1075.)

Destarte, havendo controvérsia acerca dos cálculos apresentados por qualquer uma das partes, o juiz poderá requisitar parecer técnico com o intuito de esclarecer questões que requeiram conhecimento especializado.

O Instituto Nacional do Seguro Social apresentou Embargos à Execução, sob o fundamento de que o embargado *não observou os valores efetivamente pagos pela Autarquia no benefício em manutenção e objeto da revisão* (fls. 02/16).

A sentença julgou procedentes os Embargos à Execução opostos pela autarquia, pois, na tabela apresentada por esta, foi considerado o valor bruto, sem a dedução da CPMF, ao passo que o embargado valeu-se do valor líquido, com dedução da CPMF (fls. 33/36).

Em razões de apelação, o embargado afirma que a tabela apresentada pela autarquia nestes autos às fls. 06/16 não condiz com aquela apresentada às fls. 154/155 da ação principal, a qual teria servido de parâmetro para a elaboração do cálculo impugnado. Além disso, aduz que o valor da renda mensal correta apurada pelo embargado seria superior aos valores encontrados pelo embargante. Afirma, ainda, que o embargado efetuou o desconto dos valores pagos administrativamente, quando da elaboração dos seus cálculos.

Pois bem.

Na fase de execução, o juiz não julga propriamente a lide, pois tal atividade já fora realizada na fase de cognição. Nesta fase executiva, a atividade jurisdicional volta-se à busca do cumprimento do que restou decidido na fase de cognição, cabendo ao juiz zelar pelo fiel cumprimento da coisa julgada, podendo servir-se do auxílio do Contador Judicial para atingir esse desiderato, conforme disposto parágrafo 3º, do artigo 475-B, do Código de Processo Civil.

Portanto, como se vê, o juiz pode servir-se do Contador judicial a fim de apurar o exato valor em consonância com o título judicial, podendo corrigir eventuais erros materiais, seja de ofício, ou a requerimento da parte, conforme disposto no artigo 463 do Código de Processo Civil, sem que isso implique em ofensa às normas do artigo 460 do mesmo Diploma legal.

É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS PROCEDENTES. UTILIZAÇÃO DOS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A PARTE. PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE DO PROCESSO E ECONOMIA PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Tendo os embargos à execução sido julgados procedentes, a utilização dos cálculos realizados pela contadoria Judicial não trará nenhum prejuízo à recorrida, uma vez que o recorrente deveria apresentar os novos cálculos de acordo com os critérios daquela. 2. Hipótese em que se busca privilegiar os princípios da efetividade do processo e da economia processual. 3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, RESP 200200152010, Relator Min. Arnaldo Esteves, Quinta Turma, julgado em 20.11.2006, DJ 11.12.2006, p. 403, unânime).

No mesmo sentido decide este Egrégio Tribunal Regional Federal:

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO DO DÉBITO. DIVERGÊNCIA. ADOÇÃO DA CONTA ELABORADA PELO CONTADOR JUDICIAL. 1. Os dados constantes nos autos não permitem a apuração do débito na forma pleiteada, consoante informado pela contadoria desta E. Corte. 2. Em havendo divergência entre as partes, devem ser adotados os cálculos realizados pelo Contador Judicial. 3. Recurso desprovido.

(TRF/3ª Região, AI 2009.03.00.044501-1, Relatora Juíza Marisa Cúcio, Décima Turma, julgado em 18.01.2011, DJF3 CJI 26.01.2011, p. 2.789, unânime).

No caso dos autos, a r. sentença recorrida deve ser mantida.

A Contadoria do Juízo de Primeiro Grau informou que a divergência dos valores encontrados deu-se em razão da incidência da CPMF. O embargado não impugnou, em suas razões de apelação, a informação prestada pelo Contador Judicial, limitando-se apenas a afirmar que a tabela apresentada nestes Embargos à Execução diverge daquela juntada nos autos principais, a qual teria servido de base para os seus cálculos.

Com efeito, o embargado em suas contas levou em consideração os valores recebidos, mas já descontada a CPMF, enquanto que a autarquia fez referência aos valores brutos sem o respectivo desconto da CPMF.

Porém, é certo, como bem ficou consignado na sentença, o tributo deve ser suportado pelo segurado, de modo que os valores líquidos à sua disposição, necessariamente, devem sofrer o desconto relativo à CPMF. Assim, o pagamento efetuado pela autarquia, obviamente, como constou na planilha juntada aos presentes autos, incluiu os valores líquidos recebidos pelo embargado mais aqueles pertinentes à CPMF.

Ademais, o embargado incluiu diferenças a partir de 03/2007, as quais, entretanto, não são devidas, tendo em vista a revisão da renda mensal levada a termo pela autarquia, conforme demonstra o documento à fl. 16.

Pelas razões expostas, NEGO SEGUIMENTO ao Recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014057-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014057-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : REGINA VALENTIM DA SILVA incapaz

ADVOGADO : IVO ALVES

REPRESENTANTE : MANOEL VALENTIM DA SILVA

ADVOGADO : IVO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00083-9 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Regina Valentim da Silva em face da r. Sentença (fls. 119/120) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), condenando-a ao pagamento das custas e honorários advocatícios no importe de R\$510,00 (quinhentos e dez reais), sem prejuízo dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovemento da Apelação (fls. 142/143).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

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

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n.º 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 70/84) a Autora é portadora de escoliose tóraco lombar e geno varo, não havendo incapacidade para a vida em relação.

Ademais, consoante se verifica às fls. 12 e 86, em 2010 a autora encontrava-se cursando a 5ª série do ensino fundamental, restando corroborada a ausência de incapacidade.

Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da aferição da hipossuficiência da parte Autora.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017545-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017545-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : APOLONIO MIRANDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 08.00.00285-9 6 Vr BARUERI/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 93/121: Trata-se de Agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão de fls. 89/90, que deu parcial provimento à remessa oficial.

Irresignado o INSS requer: "o reconhecimento da constitucionalidade do artigo 18, §2º, da Lei 8.213/91, e a conseqüente manutenção da r. sentença de **improcedência**, eis que a possibilidade de renúncia à aposentadoria para fins de obter nova aposentadoria dentro do Regime Geral de Previdência Social causará prejuízo não autorizado pela Constituição ao sistema previdenciário como um todo, incentivará aposentadorias precoces no RGPS, configurará burla ao fator previdenciário, além de permitir **a absurda hipótese de, a cada ano, o segurado renunciar ao benefício para que se recalcule o seu valor.**"

Com efeito, o Agravo acima referido não merece ser conhecido, uma vez que as razões contidas na minuta do recurso não guardam relação com o teor da decisão agravada, consoante se verifica às fls. 89/90, a qual cuida de Revisão de Renda Mensal Inicial da Aposentadoria por Tempo de Serviço, mediante a aplicação da correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, que compuseram o cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS/OTNS, de que trata a Lei 6423/77.

Assim sendo, verifica-se que o agravante deixou de impugnar objetivamente, de forma fundamentada e coerente o *decisum* agravado, faltando ao recurso pressuposto processual de validade que leva ao seu não conhecimento.

Diante do exposto, nego seguimento ao Agravo de fls. 93/121, nos termos do artigo 33, XIII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026227-95.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.026227-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SALETE ELVIRA VICELLI RIBEIRO
ADVOGADO : OLAVO COLLI JUNIOR (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 05000253620078120022 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 121/122) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de 01 salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora e de correção monetária. Houve condenação em honorários periciais, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), bem como em honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS requer a exclusão da condenação em honorários de sucumbência a serem pagos à Defensoria Pública. No caso de manutenção do julgado, requer sejam os honorários fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo não conhecimento do Recurso ou, caso seja conhecido, pelo seu parcial provimento (fls. 149/151).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Merece ser mantida a condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, em favor da Defensoria Pública Estadual, posto que são dois órgãos vinculados a pessoas jurídicas de direito público distintas: o primeiro, está vinculado à União e o segundo, ao Estado de Mato Grosso do Sul. Dessa forma, são devidos os honorários advocatícios. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL PARA PROPOR EXECUÇÃO VISANDO À COBRANÇA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A ELA DEVIDOS POR AUTARQUIA MUNICIPAL.

1. A Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp 1.108.013/RJ, sob a relatoria da Ministra Eliana Calmon e de acordo com o procedimento previsto no art. 543-C do CPC, decidiu que não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando atua contra a pessoa jurídica de direito público da qual é parte integrante. A contrario sensu, reconhece-se o direito ao recebimento dos honorários advocatícios se a atuação se dá em face de ente federativo diverso, como, por exemplo, quando a Defensoria Pública Estadual atua contra Município (DJe de 22.6.2009). Não configurado o instituto da confusão, é inaplicável ao caso a Súmula 421/STJ, do seguinte teor: "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença."

2. No Estado de Mato Grosso do Sul, a Lei Complementar nº 111/2005, ao organizar a Defensoria Pública Estadual, no inciso XXI de seu art. 34, estabelece a competência dos Defensores Públicos para "requerer o arbitramento e o recolhimento de honorários em favor da Defensoria Pública". De acordo com a legislação acima e em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante nesta Corte, a Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul detém legitimidade para propor a ação de execução dos honorários advocatícios a ela devidos pela Fazenda Pública Municipal. Nesse sentido, aliás, é o seguinte julgado da Primeira Turma, apontado como paradigma no presente recurso e proferido também em recurso especial oriundo do Estado de Mato Grosso do Sul: REsp 1.052.920/MS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 26.6.2008.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1183771/MS, Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12.11.2010) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSOR PÚBLICO ESTADUAL. CONDENAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL. CABIMENTO.

1. São devidos honorários advocatícios ao Defensor Público Estadual decorrentes de condenação da Fazenda Pública Municipal. Inaplicabilidade do instituto da confusão. Precedentes do STJ.

2. *Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp. 1.108.013/RJ, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.*

3. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no Ag 1265329/MG, Min. Herman Benjamin, DJe 30.03.2010) (grifei)

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com tais considerações, e nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO do INSS, para fixar os honorários advocatícios na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 236/2011

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000716-44.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.000716-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CAETANO BATISTA
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Mandado de segurança. Tempo de serviço cumprido como empresário ou autônomo. Indenização das contribuições. Inexistência de decadência ou prescrição. Direito adquirido ao cálculo do débito conforme a legislação vigente na época do fato gerador.

Impetrado o mandado de segurança e devidamente processado, sobreveio a concessão da ordem para assegurar o direito ao pagamento de débito previdenciário de acordo com a legislação vigente à época dos fatos geradores.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o impetrado interpôs apelação, sustentando que os valores em atraso devem ser calculados de acordo com o art. 45 da Lei 8.212/1991, alterado pela Lei 9.032/1995.

Apresentadas as contra-razões, vieram os autos a esta Corte, onde o d. Ministério Público opinou.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

As partes são legítimas e bem representadas, estando presentes as condições da ação, bem como os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular da relação processual. Oportunamente, verifico que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa a levar prejuízo aos princípios do devido processo legal.

Não há que se falar também em impetração contra "lei em tese", pois é visível a possibilidade de ato coator, já que os atos normativos da administração pública vinculam a ação de seus servidores (dentre eles a autoridade impetrada) no sentido da análise dos pleitos pertinentes à concessão de benefícios previdenciários.

A indevida restrição ao aproveitamento de tempo de serviço pode vir a restringir o direito à aposentadoria buscado pela parte-impetrante, aspecto que potencialmente leva à irregular limitação ao seu patrimônio. Ademais, dada à notória destinação alimentar dos benefícios previdenciários, obviamente, a privação aos pagamentos causa prejuízo às condições de vida da parte-impetrante e de seus familiares.

Embora a via eleita seja adequada quando se busca ordem para o cômputo do tempo reclamado, é inaceitável em via mandamental (que não comporta dilação probatória) a verificação acerca de aspectos fáticos pertinentes ao trabalho desenvolvido ou outros que demandem a produção de provas. Igualmente (e pela mesma razão), descabe aqui a contagem do tempo de serviço em tela para verificação do preenchimento de todos os requisitos para a aposentadoria desejada. Além disso, os autos não vêm adequadamente instruídos com todos os elementos exigidos pela Lei 8.213/1991 (e alterações) para o deferimento do benefício nesta ação.

No mérito, tratando-se de trabalho exercido como autônomo ou empresário no setor urbano, ainda que existentes provas acerca da atividade laborativa (explícita ou nos termos da Súmula 149 do E. STJ), o reconhecimento de tempo de serviço depende do recolhimento das contribuições correspondentes visando a concessão de benefício previdenciário. Então, é juridicamente incorreto reconhecer tempo de trabalho sem o pagamento das contribuições exigidas pela legislação de regência, e, com maior razão, esse tempo não poderá ser computado para fins de carência tratada nos arts. 25 e 142 da Lei 8.213/1991.

Para tanto, vale lembrar que, sobre a contagem recíproca de tempo de trabalho na atividade privada e no setor público, o art. 96, IV, da Lei 8.213/1991 prevê que "*o tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes: IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento.*". Atualmente esse preceito tem a nova redação, dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001 (cujos efeitos se prolongam por força do art. 2º da Emenda Constitucional 32/2001), a saber, "*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento.*" Ora, se esse preceito é aplicável à contagem recíproca, com igual razão deve ser utilizado para o caso dos autônomos e empresários na área urbana que não efetuaram recolhimento de suas próprias contribuições. Obviamente os atos das pessoas jurídicas são tomados sob as ordens dos sócios e administradores, motivo pelo qual não se pode imputar à empresa o ônus que esteve sob a responsabilidade formal da pessoa jurídica, mas real e concretamente comandada pelos empresários.

Note-se que não existe, para o trabalhador autônomo urbano ou para o empresário urbano, a dispensa de recolhimento de contribuições assegurada ao trabalhador rural (trabalhadores em regime de economia familiar ou empregado rural) nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/1991, que admite o tempo de trabalho independentemente das contribuições, exceto para fins de carência. Em suma, tratando-se de autônomo ou empresário na área urbana, comprovado o trabalho com base em início de prova documental robustecida por testemunhos, deve a parte-segurada promover o recolhimento das mencionadas contribuições previdenciárias correspondentes para que esse tempo seja admitido visando a obtenção de benefícios previdenciários (seja para a contagem de tempo, seja para fins de carência).

É essa a orientação do E.TRF da 3ª Região, como se pode notar na AC 95.03.100397-0 UF: SP, 2ª Turma, DJ de 14/10/1998, p. 215, Rel. Des. Federal Aricê Amaral, unânime, afirmando que é "*imprescindível ao reconhecimento do tempo de serviço, no qual desenvolvia o autor atividade laborativa na condição de autônomo o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*" No mesmo sentido, a AC 93.03.090357-9 UF: SP, 5ª Turma, DJ de 24/08/1999, p. 514 Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, unânime, afirmando: "*considerando que o autor exerceu atividade laborativa na condição de autônomo, a averbação vindicada deverá ser precedida do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço reconhecido, a teor do art. 96, IV, da Lei 8213/91.*"

Melhor sorte não tem a parte-segurada quando o trabalho se dá em forma de sociedade, já que também os sócios devem recolher contribuições previdenciárias para efeito de reconhecimento de tempo de trabalho. Nesse sentido, a AC 94.03.061274-6 UF: SP, 5ª Turma, DJ de 15/09/1998, p. 449, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, afirmando que "*tratando-se de atividade laborativa tida como autônoma ou desempenhada por empresário, é de ser efetuado o recolhimento das contribuições do lapso de tempo trabalhado, em face do disposto no artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91.*"

Não há que se falar em dispensa dessa contribuição em face da universalidade do regime previdenciário, até porque a equidade da participação no custeio dos benefícios também é princípio da Seguridade Social. Ainda, é inaplicável ao caso em tela o constante da ADI 1664, seja porque a mesma versava sobre as mencionadas MPs 1523 e 1596 que não foram convertidas, seja porque essa ação constitucional perdeu seu objeto justamente em razão dessa não conversão. Entendo que não há decadência ou prescrição quanto ao recolhimento dessas exações. Como se sabe, ao longo das décadas de 1970 e 1980, houve muita polêmica acerca da natureza jurídica das contribuições previdenciárias, sendo certo, porém, que, à luz da Constituição de 1988, as mesmas têm natureza tributária (conforme já decidiu o E. STF, no RE 138.284, Rel. Min. Carlos Velloso, RTJ 143/313). Sendo tributo, há que se aplicarem as disposições do CTN (particularmente os arts. 150 e 173), do que decorre a impossibilidade de o Fisco exigir compulsoriamente essas contribuições mediante lançamento tributário ou execução fiscal (independentemente de a parte-segurada requerer benefícios ou serviços junto aos órgãos públicos de seguridade social).

Todavia, quando a própria parte-impetrante vem ao INSS reclamar benefício previdenciário para o qual se exige recolhimento de contribuições que estava inteiramente sob sua responsabilidade, tendo em vista o princípio da solidariedade regente em matéria de seguridade e, sobretudo, considerando a necessidade imperativa de fonte de custeio para os benefícios previdenciários, não é juridicamente correto que o segurando inadimplente se beneficie do seu próprio comportamento inadequado segundo a lei que impunha esses recolhimentos. Entendo que obrigar o pagamento dessas exações é medida que também se impõe pelo cunho indenizatório que se verifica em sistema de seguridade social baseado na equidade na forma de participação no custeio e diversidade da base de financiamento (nos termos dos

arts. 194, V e VI, e 195, § 5º, da Constituição de 1988). É com natureza indenizatória (e não tributária) que vejo como válidas disposições como dos art. 45 da Lei 8.212/1991, e arts. 55, § 1º, e 96, IV, da Lei 8.213/1991, exigindo contribuições para reconhecimento de tempo visando benefícios previdenciários.

Em suma, pode até ter ocorrido a decadência ou prescrição do direito de o Fisco exigir as contribuições dos autônomos ou empresários que se mostravam como segurados obrigatórios ou facultativos da previdência, mas isso não dispensa esse recolhimento (marcadamente com natureza indenizatória) quanto esses mesmos segurados vêm reclamar os benefícios previdenciários. Fosse outra a conclusão, a inadimplência favoreceria o próprio infrator, que não só ficaria livre das exigências fiscais, mas também poderia impor à previdência oficial o encargo de custear integralmente o financiamento de benefício que deveria ao menos ser dividido com os segurados que deles se servem.

A questão que resta discutir diz respeito a como calcular e recolher essas exações pertinentes ao passado, especialmente se considerado o longo lapso temporal transcorrido entre a data dos fatos e o presente. Sobre isso, entendo que deve ser respeitada a legislação vigente quando do exercício do trabalho para fins de recolhimento dessas exações, para o que cumpre lembrar a notória distinção existente entre "direito adquirido" e "expectativa de direito". Nesse contexto, enquanto não cumpridos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, o interessado tem "expectativa de direito" (mesmo que reste apenas um requisito incompleto, estando cumpridos todos os demais), circunstância que enseja a válida alteração das condições necessárias à aposentadoria buscada, atingindo o segurado que não possui o "direito adquirido". Nesse sentido, vale lembrar a Súmula 359, do E. STF, afirmando que *"ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou servidor civil, reuniu os requisitos necessários"*. Observe-se que a parte final dessa súmula foi alterada por vários julgados do mesmo tribunal (como lembra Roberto Rosas, Direito Sumular, 7ª edição, Ed. Malheiros, 1995), como, por exemplo, no RE 107627, Rel. Min. Sydney Sanches, 1ª Turma, unânime, DJ de 23.09.1988, p. 24172.

Porém, se cumpridos todos os requisitos para o benefício previdenciário (ainda que o pedido correspondente não tenha sido formalmente formulado, aspecto que se vincula ao termo inicial das prestações pecuniárias decorrentes), configura-se "direito adquirido" a recebê-lo, abrigando-o contra quaisquer circunstâncias que possam prejudicá-lo. É esse o conteúdo de vários preceitos normativos constitucionais, até do art. 102 da Lei 8.213/1991. Nesse plano, o "direito adquirido" está protegido mesmo de modificações oriundas do Poder Constituinte Reformador, já que esse está limitado materialmente no que tange aos direitos e garantias individuais (que comportam a segurança jurídica refletida na impossibilidade de a norma - inclusive a emenda - prejudicar o direito adquirido), exceção feita ao ato do Poder Constituinte Originário (ilimitado materialmente, segundo concepção doutrinária clássica, adotada pelo E. STF, não obstante ponderáveis críticas em sentido contrário).

Dito isso, cumpre concluir frisando que, se é certa a possibilidade de a legislação modificar condições para a obtenção de pleitos previdenciários enquanto se configura "expectativa de direito" (embora seja imperativo fixar justos e proporcionais regimes de transição), assim não pode ocorrer quanto ao direito de recolher as contribuições previdenciárias nos termos da legislação vigente à época na qual o trabalho foi executado. Ora, ainda que existente "expectativa de direito" no que concerne à aposentadoria, há "direito adquirido" ao pagamento das exigências previdenciárias tal qual dispunha a legislação vigente quando da execução do trabalho, visando o reconhecimento do tempo trabalhado e da carência correspondente.

No caso do pagamento dessas exações conforme a legislação vigente ao seu tempo, naturalmente o montante então apurado deve ser acrescido de correção monetária, juros e multa moratórias (nos moldes determinados pela legislação previdenciária correspondente, respeitada a legislação benéfica em se tratando de matéria de multa, ao teor do art. 106, II, do CTN), dada a visível natureza de recomposição e compensação moratória desses encargos.

Naturalmente, caso lhe seja favorável, é possível que o segurado se sirva da legislação superveniente para fins de promover a integral indenização dessas parcelas passadas, tal qual o preceito do art. 45 e §§ da Lei 8.212/1991, já que o princípio da segurança jurídica tem por fim evitar a aplicação retroativa da lei desfavorável ao indivíduo. De outro lado, também não haverá violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito se o segurado não apresentar dados pertinentes ao passado que permitam o cálculo da exação devida a seu tempo, já que cabia ao interessado a guarda da documentação que lhe seria útil. Obviamente não se pode dispensar o recolhimento das exações em razão da impossibilidade material de cálculo dessas contribuições no passado, especialmente porque o ônus da manutenção dos documentos cabia ao segurado. Muito menos é possível presumir a remuneração equivalente ao salário mínimo, já que a equidade na participação do custeio e a natureza contributiva da Previdência Pública obrigam a necessária cobertura dos planos de benefícios mediante contribuições compatíveis economicamente com as prestações futuras (o que basta para justificar, por exemplo, a indenização pela média dos últimos anos de trabalho da parte-requerente, aspecto que também será empregado para cálculo do salário de benefício e da renda inicial do benefício).

Em suma, deve ser reconhecido o direito à parte-impetrante de promover o recolhimento dessas contribuições indenizatórias nos termos da legislação vigente ao tempo em que executou o trabalho que quer reconhecer, hipótese na qual as contribuições apuradas deverão ser acrescidas de correção monetária, juros e multa, visando recompor o erário quanto aos valores necessários ao custeio do benefício previdenciário exigido. Na ausência de documentação viável para apuração do montante devido ao tempo do trabalho executado, a indenização somente poderá se dar nos termos previstos no art. 45 e §§ da Lei 8.212/1991. Querendo, a parte-impetrante poderá se servir dessa nova legislação para a promoção do recolhimento das contribuições que indenizarão o INSS na concessão de benefício previdenciário. Entendo que o art. 45 da Lei 8.212/1991 é constitucional, já que o mesmo vem socorrer os segurados em relação às hipóteses nas quais não se verificam meios de cálculo das exações passadas, razão pela qual empresto ao mesmo

interpretação conforme a constituição para excluir sua incidência no que concerne às situações nas quais exista base segura de cálculo das contribuições segundo a legislação vigente ao tempo no qual o trabalho reclamado foi executado. Contudo, reconheço que o entendimento dominante se inclinou no sentido da inexigência de multa e de juros antes da edição da MP 1.523/1996, que cuidou do art. 45 da Lei 8.212/1991. Com efeito, sob o argumento de inexistência de previsão de juros e multa em período anterior à edição da MP 1.523/96, em 11/10/1996, não poderia haver retroatividade da lei previdenciária para prejudicar os segurados.

A respeito do tema, trago à colação os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO. RECOLHIMENTO. CÁLCULO. CRITÉRIO. JUROS E MULTA. ART. 45, § 2º, DA LEI N.º 8.212/91. LEI N.º 9.032/95. MODIFICAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. Nos termos da firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quando o período que se pretende averbar for anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, o cálculo da indenização deve observar a legislação vigente à época em que prestado o labor. 2. No caso concreto, o período que se pretende indenizar está compreendido entre 24 de abril de 1981 e 7 de março de 1991, portanto, anterior à Lei n.º 9.032/95. Sendo assim, tem-se por indevida a cobrança de juros e multa sobre os valores apurados. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Ag 1381963/RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. 24/05/2011, DJe 13/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1.523/96. JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91. IMPOSSIBILIDADE DE SUA INCIDÊNCIA. 1 - A Quinta Turma desta Corte, revendo seu posicionamento anterior, firmou novo entendimento no sentido de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes no momento a que se refere a contribuição (REsp 774.126/RS, de minha relatoria, DJ de 5/12/2005). 2 - Inexistindo previsão de juros e multa em período anterior à edição da MP 1.523/96, em 11/10/1996, não pode haver retroatividade da lei previdenciária para prejudicar os segurados, razão pela qual devem ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização no referido período. 3 - Agravo Regimental conhecido, mas improvido. (AGRESP nº 760592/RS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 06/04/2006, DJU 02/05/2006, p. 379)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 2.º DO ART. 45 DA LEI N.º 8.212/91, DISPOSITIVO ACRESCENTADO PELA LEI N.º 9.032, DE 28 DE ABRIL DE 1995. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO E. STJ NO SENTIDO DA APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO. I. Na apuração do quantum devido à título de contribuições à Previdência Social, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreram os seus respectivos fatos geradores. Precedentes. II. No presente caso, tendo em vista que as contribuições devidas referem-se a competências anteriores à publicação da Lei n.º 9.032/95, afasta-se a sua aplicação, não se empregando como base de incidência das referidas contribuições "o valor da média aritmética simples dos 36(trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado" (§ 2.º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, in fine). Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.083.512/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ de 25/5/2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM RECÍPROCA. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96. 1. A obrigatoriedade imposta pelo § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91 quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo da indenização das contribuições previdenciárias para fins da contagem recíproca, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou tal parágrafo. 2. No caso dos autos, o período que se quer averbar é anterior à edição da citada Medida Provisória. Devendo, portanto, ser afastados os juros e a multa do cálculo das contribuições previdenciárias pagas em atraso. 3. Recurso especial desprovido. (RESP nº 786072/RS, rel. Min. Laurita Vaz, j. 07/02/2006, DJU 20/03/2006, p. 352).

Em que pese meu entendimento em sentido contrário (escoltado pela natureza indenizatória dos recolhimentos em tela, que justamente estavam a cargo do pretense beneficiário), curvo-me ao entendimento dominante no sentido de serem afastados os juros e a multa do cálculo da indenização no referido período anterior à vigência da MP 1.523/1996.

No caso dos autos, tendo em vista que a parte-impetrante reclama o pagamento das contribuições conforme a legislação vigente quando da execução do trabalho, cumpre dar guarida ao seu pedido, nos termos acima anotados. Porém, a análise da situação em concreto e da viabilidade do pagamento conforme a legislação pretérita depende da apuração de fatos e documentos, imprópria na via mandamental, que não comporta dilação probatória.

Não há condenação em honorários nos mandados de segurança, à luz da mansa jurisprudência. Custas na forma da lei.

Enfim, ante ao exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004124-09.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.004124-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : DAMIAO GOMES SILVA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
DECISÃO
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 04 de agosto de 2005 por DAMIÃO GOMES SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que acrescidos aos demais períodos de trabalho considerados incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 82/93), prolatada em 24 de agosto de 2007, julgou procedente o pedido, para reconhecer como especial o período de 20/05/1980 a 05/03/1997, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria pleiteada, desde a data do requerimento administrativo - DER em 17/04/2003 e DIB em 06/12/1998. Condenou também o INSS ao pagamento dos valores em atraso, corrigidos monetariamente pelos índices oficiais utilizados pela Previdência Social para reajuste dos benefícios a partir do recebimento de cada prestação, e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Por fim, deferiu o pedido de antecipação da tutela, determinando ao INSS a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias. Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 101/102, o autor opôs embargos de declaração, os quais foram providos em decisão de fls. 103/105, para fixar o termo inicial do benefício desde a data do requerimento administrativo, com DER em 17/04/2003 e DIB em 17/04/2003.

Sem recursos voluntários das partes, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, cumpre salientar que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos.

Deste modo, passo a análise do mérito da presente demanda por força da remessa oficial.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por DAMIÃO GOMES SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que acrescidos aos demais períodos de trabalho considerados incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91, no seu artigo 57, parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudo técnico constantes dos autos (fls. 21/23), verifica-se que restou comprovado o exercício de atividade especial no seguinte período:

- 20/05/1980 a 05/03/1997, vez que exposto de forma habitual e permanente a 86 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Neste ponto, cumpre salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ressaltar também que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Desta forma, convertendo-se os períodos de atividade especial em tempo de serviço comum e somando-se aos demais períodos incontroversos de trabalho do autor, constantes de sua CTPS (fls. 24/27) e do sistema CNIS (fls. 94), até 16/12/1998 (data de publicação da Emenda Constitucional nº 20/98), resulta em 30 (trinta) anos e 10 (dez) dias, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Diante disso, percebe-se que por ocasião da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 o autor já havia implementado os requisitos exigidos para percepção da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, razão pela qual faz jus ao citado benefício, independentemente do cumprimento das regras de transição previstas no referido diploma normativo.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, bem como a manutenção da tutela antecipada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (17/04/2003), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende ainda esclarecer que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034174-79.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.034174-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : DOROTEIA DA SILVA FONSECA

ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00014-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 02.02.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 30.04.2004, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez a partir da suspensão administrativa do Auxílio-Doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 13/34, fls. 63/148 e fls. 156/169) e Prova Pericial (fls. 187/189 e fls. 215/216).

A sentença proferida em 13 de março de 2006, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar à autora o benefício de auxílio -doença, a partir da citação, mantendo-o até que esteja a autora devidamente curada ou reabilitada para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Fixou juros de mora e atualização monetária, bem como honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Concedeu tutela antecipada. (fls. 232/235).

Interposto Agravo Retido pelo Instituto-réu. (fls. 251/254).

Apelou a parte autora requerendo a reforma do julgamento para que seja o INSS condenado ao pagamento à parte autora do benefício de aposentadoria por invalidez.

Apelou a Autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente analiso o agravo retido interposto pelo Instituto-réu em face da concessão de tutela antecipada concedida no bojo da r. sentença.(fls. 251/254)

Considero que não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada, pois em razão da natureza alimentar do benefício está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Depreende-se dos documentos juntados aos autos que a autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, no seguinte interregno: 03.10.1995 a 03.06.2003. (CTPS fls. 14/15).

Ademais verifica-se através de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- Cnis Cidadão, que a autora requereu a concessão administrativa do benefício de auxílio-doença ao Instituto-réu, o qual lhe foi deferido nos períodos entre: 25.01.2000 a 09.07.2000, 26.03.2002 a 30.06.2002, 27.09.2002 a 01.10.2002, 09.12.2002 a 02.06.2003, 02.03.2004 a 17.04.2003 e a partir de 30.04.2004, ainda ativo.

Portanto, a autora cumpre a carência exigida bem como é segurada da Previdência Social, sendo a incapacidade a questão controversa nestes autos.

O laudo pericial, elaborado em 20.12.2004, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "síndrome do túnel do carpo, classificada como leve". Em resposta aos quesitos, afirmou o perito que a autora "poderá estar impossibilitada nos momentos de crise dolorosa, havendo incapacidade parcial nos momentos de crise dolorosa, provavelmente transitória (...)." (fls. 187/189).

Em laudo complementar, acostado a fls. 215/216, acrescentou o perito, em resumo, que as patologias da requerente são passíveis de tratamento clínico.

Desta forma, concluiu-se que não foi constatada a incapacidade total e definitiva da requerente, restando claro que ela não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Assim, correta a sentença.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO) RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ DATA:30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO) PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 177841, DJ DATA:21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados contados da citação, em 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido, à apelação do INSS e à apelação da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003221-95.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.003221-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : PAULO MARQUES MACIEL
ADVOGADO : AQUILES PAULUS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00032219520064036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Auxílio-doença. Laudo conclusivo pela ausência de incapacidade. Sentença de improcedência. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, com condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a nulidade da sentença com realização de nova perícia, alegando controvérsia entre o laudo pericial e os exames juntados, ressaltando dessa forma sua fragilidade, não se prestando como prova, isoladamente, acarretando cerceamento de defesa.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora, atualmente com 62 anos, pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ao argumento de ser portador de hipertensão arterial sistêmica e problema no coração, tendo tido infarto do miocárdio e implantado stent na artéria circunflexa.

Entretanto, inocorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ou permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 83/85), concluiu por não caracterizada situação de incapacidade.

Segundo o experto, o periciando é portador de hipertensão arterial sistêmica, há 15 anos, e coronariopatia crônica, desde 2006, tendo sido submetido a uma angioplastia coronariana na artéria circunflexa e estar em tratamento medicamentoso, avaliando que, naquele momento, não se caracterizava situação de incapacidade laborativa. Acresceu que embora o avaliado fosse portador de doenças crônicas, consolidadas e progressivas, encontrava-se em classe funcional II, caracterizada por cansaço aos médios esforços, e comprovada no teste de esforço. O requerente foi submetido a teste de ergométrico em 02/10/2006, sem evidencia de isquemia, e novamente em 11/07/2008, igualmente sem sinais de isquemia, sendo que seu eletrocardiograma estava normal. Esclareceu que após o quadro de infarto agudo do miocárdio, o paciente é afastado temporariamente da atividade profissional, por aproximadamente 6 meses, e dependendo de sua evolução é liberado para suas atividades.

Ressalte-se que a angioplastia foi realizada em 06/01/2006 e a perícia em 25/10/2008.

Quanto ao pedido de nova perícia, médicos são treinados, de forma geral, para a identificação de possível incapacidade e a avaliação clínica pode ou não comprovar a manifestação das alterações fisiológicas indicadas nos laudos dos exames complementares, que como o próprio nome indica, complementam a análise do perito. Portanto remanesce a parte clínica como essencial.

No caso concreto, o perito nomeado é especialista em cardiologia, área da patologia apresentada pelo promovente, Destaque-se que é membro da Sociedade Brasileira de Cardiologia e Associação Médica Brasileira.

Acresça-se que em nenhum documento trazido está explicitado tratar-se de caso de afastamento definitivo ou temporário para a realização de atividades laborativas. O que constam são laudos de exames de imagem (fs. 12, 88), teste ergométrico (fs. 89/97), relatório médico da implantação do stent, em 2006 (f.13), e atestado informando ser o vindicante portador de coronariopatia, com implante de stent, também do ano de 2006.

Além disso, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Portanto, afastada a alegação de que nulidade do laudo, e consequentemente da sentença, tendo em vista o juiz ter considerado que o laudo preencheu todos os requisitos legais e respondeu aos quesitos das partes.

Quanto à juntada de novos documentos com as razões de apelação, referentes aos anos de 2008 e 2009, antes da sentença, proferida em 2010, ausente a comprovação de motivo de força maior a impedir sua apresentação ao juízo sentenciante, razão pela qual não considerados (art. 517 do CPC).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência. (destaquei)

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida." (destaquei)

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008078-75.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.008078-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : BENEDITO DOS REIS e outro

: JOSE BENEDITO ALVES

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada por BENEDITO DOS REIS e JOSÉ BENEDITO ALVES, qualificados nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, que objetiva a revisão de seus benefícios previdenciários, respectivamente, DIBs 07/08/96 e 10/03/93, nos seguintes termos:

"a) revisar o benefício previdenciário, através do cumprimento dos artigos 20, §1º e 28, §5º, ambos constantes da Lei nº 8.212/91, aplicando-se ao benefício dos Autores os reajustes previstos na legislação apresentada e na tabela anexa, bem como os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,73% aplicados em dezembro/1998, dezembro de 2003 e janeiro/2004 respectivamente; implantando as diferenças encontradas nas parcelas vincendas, em prazo a ser estabelecido por Vossa Excelência, sob pena de cominação de multa diária;
b) a corrigir o benefício do autor, no índice de 2,88% (dois vírgula oitenta e oito por cento), que é a diferença desde 1996, entre os índices aplicados pelo INSS e o índice acumulado do INPC, índice mais adequado conforme julgamento do Plenário do STF no RE nº 376.846-SC;
c) a condenação do INSS a incorporar as diferenças conseqüentes dos pedidos formulados ao benefício do autor, a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, expedindo-se, para tanto, a competente ordem judicial; bem como, pagar ao autor as diferenças retroativas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária a partir do vencimento de cada prestação até a efetiva liquidação, adotando-se os critérios da Lei nº 6.899/81 c/c Lei 8.213/91 e alterações posteriores, mais juros de mora no percentual de 12% (doze por cento), ao ano, a partir da citação;
d) a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, na base de 20% (vinte por cento) sobre as parcelas vencidas e as doze vincendas, apuradas em liquidação de sentença, conforme dispõe o artigo 55 da lei 9.099/95;
e) adequar os valores a serem pagos na esfera administrativa, pertinentes as parcelas vincendas, posteriores a liquidação, de modo a preservar os valores reais da aposentadoria em nome do autor, obedecendo-se aos critérios do artigo 41, inciso I e §2º da Lei 8.213/91;
(...)"

A r. sentença de fls. 156/163, proferida em 27 de fevereiro de 2008, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora a arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente segundo os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal do E. Conselho da Justiça Federal, sendo a execução subordinada à condição prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformados, os autores interpuseram recurso de apelação (fls. 167/177), no qual sustentam a procedência de seu pedido. Afinal, pleiteiam a reforma da r. sentença e pugnam pela utilização dos mesmos reajustes aplicados aos salários-de-contribuição, bem como do índice integral do INPC.

Com contrarrazões do INSS (fls. 183/213), nas quais sustenta a manutenção da r. sentença guerreada e apresenta prequestionamento da matéria para os fins recursais, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O recurso não merece provimento.

A parte autora pretende sejam os reajustes de seu benefício atrelados aos aumentos concedidos aos salários-de-contribuição, ao argumento de que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 amparam sua pretensão.

A determinação de preservação do valor real do benefício está assegurada no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que deixou sua implementação a critério da legislação ordinária, consubstanciada nas Leis 8212 e 8213, ambas de 1991.

O artigo 20, § 1º, da Lei 8212/91, estabelece:

"Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da mesma forma, o artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91 estabelece idêntica sistemática de reajuste do limite máximo do salário-de-contribuição. Os dispositivos citados dispõem no sentido da aplicação dos mesmos índices de reajuste dos benefícios aos salários-de-contribuição, bem como ao teto previdenciário.

Entretanto, quanto aos reajustes dos benefícios, inexistente norma que assegure tal simetria. Da mesma forma, as Emendas Constitucionais nº 20, de 15.12.1998, em seu artigo 14, e nº 41, de 19.12.2003, em seu artigo 5º, que fixaram novos valores-teto aos benefícios previdenciários, nada dispuseram sobre reajustamento dos benefícios em manutenção, de modo que descabe a aplicação do percentual de aumento daqueles a estes.

O limite máximo do valor dos benefícios, fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) pelo artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20 de 1998, caracteriza modificação no teto e não importa em reajuste dos benefícios em manutenção, mas tão somente novos limitadores para os benefícios concedidos a partir de então. Assim acontece porque, uma vez concedido o benefício, não há que se falar em valor máximo nos reajustes posteriores, pois tanto os benefícios quanto o limite máximo são revistos pelo mesmo índice de atualização, conforme dispõe o mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

EC 20/98 -

"Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelo mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social."

O Supremo Tribunal Federal, por seu turno, firmou entendimento de que *"cabe à legislação infraconstitucional o estabelecimento dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários. A verificação no caso concreto, da existência, ou não de ofensa ao artigo 201, § 4º, da Constituição Federal situa-se no campo infraconstitucional..."* (RE 437738/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 08.04.05).

Em decorrência, a Administração expediu a Portaria MPAS 4.883, de 16.12.1998; que alterou o limite-teto dos salários-de-contribuição, mas não importou acréscimo aos benefícios em manutenção.

A equivalência do teto, para que se evite a redução indevida do benefício, vincula-se ao reajustamento dos benefícios em manutenção, pois a recomposição de valores referentes à perda inflacionária deve incidir também sobre o teto-limite, em respeito à preservação do valor real.

Com esse intuito, o parágrafo único do artigo 20 e o § 5º do artigo 28, ambos da Lei 8212/91, estabelecem que a correção deve ocorrer na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social

A modificação do valor-teto trazida pela Emenda Constitucional nºs 20/98 não tem a finalidade de alterar os benefícios em manutenção, nem de recompor perdas, mas de definir novo limite, com reflexos somente aos benefícios concedidos após a alteração do teto, pois afetam a relação existente entre o teto do salário-de-contribuição, do salário-de-benefício e da renda mensal inicial. Sobre a matéria, o Tribunal Regional Federal da Quarta Região tem decidido, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM URV. ALTERAÇÃO DO TETO PELO ART. 14 DA EC 20/98. PRETENSÃO DE MANUTENÇÃO DO COEFICIENTE DE PROPORCIONALIDADE ENTRE A RENDA MENSAL E O TETO. IMPROCEDÊNCIA DAS PRETENSÕES.

(...)

2. *O limite máximo de salário-de-contribuição constitui igualmente o limite máximo para o salário-de-benefício (§ 2º do art. 29 da Lei 8.213/91) e para a renda mensal inicial de benefício previdenciário (art. 33 da Lei 8.212/91). Por outro lado, por força do artigo 28, § 5º, da Lei 8.212/91, o limite máximo do salário-de-contribuição deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social. Há, em princípio, por força da sistemática legal, uma simetria entre as alterações que se processam nas rendas mensais dos benefícios em manutenção e o limite do salário-de-contribuição (pois ele é, na prática, igual ao limite para o salário-de-benefício e para a renda mensal).*

3. *A paridade do teto de contribuição, no que toca ao salário-de-benefício, à renda mensal inicial e às rendas mensais reajustadas, todavia, tem por objetivo apenas evitar que a limitação do salário-de-contribuição, seja na concessão do benefício, seja por ocasião dos reajustamentos, implique redução indevida do benefício, de modo a arrostar a regra constitucional que determina a preservação do valor real dos benefícios previdenciários. Assim, o limitador, ou seja, o teto do salário-de-benefício e, logo, do salário-de-contribuição, jamais pode ser reajustado em percentual inferior ao aplicado no reajustamento dos benefícios em manutenção.*

4. *Como se vê, para que reste observada a regra que determina a preservação do valor real dos benefícios, em rigor é o teto que está atrelado ao reajustamento dos benefícios em manutenção. A recíproca, todavia, não é necessariamente verdadeira. Será quando se tratar de simples recomposição para fazer frente ao fenômeno inflacionário. Isso em razão de que para a previdência, a despeito da distinção de índices inflacionários, um único índice deve ser observado. Contudo, quando o teto for alterado com base não no fenômeno inflacionário, mas sim em critérios políticos, atendendo à discricionariedade de quem dispõe o legislador e o administrador em sua ação normativa, não se pode pretender que a alteração reflita necessariamente nas rendas dos benefícios em manutenção. A alteração, neste caso, não terá a natureza de mero reajustamento (ou seja, resposta ao processo de desvalorização da moeda), mas sim de definição de novo limite.*

5. *O artigo 14 da EC 20/98 determinou a modificação, e não o reajustamento do teto. Assim, não acarretou automático reajuste para os benefícios previdenciários. Reflexo somente haveria se a emenda assim tivesse determinado, mas tal não se deu. O que a parte pretende com a manutenção do coeficiente de proporcionalidade entre sua renda mensal e o*

teto, na prática, é a concessão de um reajuste que a Emenda Constitucional claramente não concedeu. (AC nº 200.71.00.033686-9/RS, Juiz Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 5ª Turma, DJU 04.02.04)
"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. APLICABILIDADE DO IGP-DI. JUNHO/1999. JUNHO/2000. ÍNDICES LEGITIMAMENTE ESTABELECIDOS. PEDIDO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NA MESMA PROPORÇÃO DO AUMENTO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. (...)

3. Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição, inclusive, porque o aumento da contribuição produzirá seus efeitos em relação aos segurados que contribuirão em maior extensão e, por isso, terão direito a uma RMI maior, e não aos que tinham uma base de custeio menor e sujeita a outra realidade atuarial." (AC nº 2002.71.00.000268-0/RS, Rel. Des. Victor Luiz dos Santos Laus, 6ª Turma, DJU 30.06.04)

Conclui-se, portanto, inexistir infringência aos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8212/91 na evolução das atualizações do benefício em manutenção do autor.

Por outro lado, não compete ao Judiciário estabelecer a forma de atualização, nem fixar indexadores, posto que o reajuste dos benefícios deve obedecer aos índices legais.

E no que diz respeito à correção dos benefícios com a aplicação do INPC, também não merece amparo a pretensão dos recorrentes.

A necessidade do valor do benefício previdenciário manter-se atualizado, em correspondência ao valor aquisitivo da moeda, veio consagrada na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Essa norma constitucional determinou que a atualização do benefício seria devida e paga do 7º mês da promulgação da Carta Magna, sem autorizar, entretanto, a conclusão da permanência desse critério.

De maneira que, com a regra do artigo 58 do ADCT a preocupação foi a de restabelecer o valor dos benefícios previdenciários já concedidos, de molde a mantê-los em correspondência ao número de salários mínimos da época de sua concessão e, essa norma, na condição de transitória, teve sua incidência até a implantação dos Planos de Custeio e de Benefícios.

Com a vigência da Lei 8213/91 e seu Regulamento os reajustamentos deveriam ser realizados nos termos da lei, como expresso no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que estabelece:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente o valor real, conforme critérios definidos em lei."

De sorte que, face aos termos impostos pela Constituição, o fundamental está em ser assegurada a irredutibilidade do valor do benefício, ou seja, a manutenção de seu valor com o mesmo poder aquisitivo, podendo, para alcançar esse fim, ser utilizados critérios legais outros, que não o inicialmente fixado.

A legislação que entrou em vigor, posteriormente ao advento da Constituição Federal, e até em obediência a seus preceitos, também consagrou a atualização dos benefícios previdenciários, justamente para atender o contido no artigo 201, parágrafo 3º, da Carta Magna, sendo que, o fato de estabelecer critérios próprios para tanto, não se apresenta inconstitucional, dado que não se afastou do fim maior que é a preservação permanente do valor do benefício.

E isto pode ser aferido pelo texto das leis que se seguiram, pois o artigo 41, inciso II, parágrafo 1º, da Lei 8.213/91 prescrevia que:

"O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

I

II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substitutivo eventual.

§ 1º - O disposto no inciso II poderá ser alterado por ocasião da revisão da política salarial".

Ademais, na forma aventada na norma acima citada, o artigo 9º da Lei 8.542/92 veio a estatuir que:

"A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

§ 1º - Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao referido reajuste.

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis 8212 e 8213, ambas de 24 de julho de 1991".

A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem:

INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996, por força da M.P. nº 1415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%) e 5.061/2004 (4,53%).

A questão da legalidade e constitucionalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência. Remansoso o entendimento do Colendo Supremo Tribunal de que os critérios utilizados para reajustamento dos benefícios previdenciários são aqueles definidos em lei. Nesse sentido, trago à colação excertos de decisões proferidas na Corte Superior, *verbis*:

"AI 675564/RS - RIO GRANDE DO SUL

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI

Julgamento: 10/10/2011

Decido.

A jurisprudência desta Corte é no sentido de que os critérios utilizados para reajustamento dos benefícios previdenciários, o que inclui a definição do índice que lhes preserve o valor real, são aqueles "definidos em lei", conforme prevê o próprio artigo 201, §4º, da Constituição Federal. Desse modo, o índice aplicável em determinado período, bem como os critérios para o reajustamento dos benefícios, será aquele definido pela legislação infraconstitucional, cuja interpretação não viabiliza o acesso à via extraordinária. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CF/88, ART. 201, §4º. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. MATÉRIA

INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. 1. A norma constitucional do §4º do art. 201 assegura revisão dos benefícios previdenciários pelos critérios definidos em lei. 2. O debate em torno do índice utilizado para o reajuste de benefícios previdenciários depende de exame da legislação infraconstitucional. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido" (AI Nº 543.804/RS-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Dje de 16/4/10).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DE PARCELAS PAGAS EM ATRASO. IGP-DI. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE UTILIZOU COMO RAZÃO DE DECIDIR, EXCLUSIVAMENTE, A LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL APLICÁVEL. Caso em que eventual ofensa à Lei da lei ocorreria de modo reflexo ou indireto, o que não autoriza a abertura da via extraordinária. De outra parte, o apelo extremo carece do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356 desta colenda Corte). Agravo regimental a que se nega provimento. Condenação do agravante a pagar à parte agravada multa de 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do valor respectivo (§2º do art. 557 do Código de Processo Civil)" (RE Nº 400.434-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ayres Britto, DJ de 23/6/06).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE DE MAIO DE 1996. ART. 201, §4º, CF. VALOR REAL. OFENSA REFLEXA. I. - Cabe à legislação infraconstitucional o estabelecimento dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários. A verificação, no caso concreto, da existência, ou não, de ofensa ao art. 201, §4º, CF. VALOR REAL. OFENSA REFLEXA. I. - Cabe à legislação infraconstitucional o estabelecimento de critérios de reajuste dos benefícios previdenciários. A verificação, no caso concreto, da existência, ou não, de ofensa ao art. 201, §4º, CF/88 situa-se no campo infraconstitucional. II. - Precedente do STF: RE 376.846/SC, por mim relatado, Plenário, 24.9.2003, "DJ" de 21.10.2003. III. - RE conhecido e provido. Agravo não provido" (RE nº 437.738-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 8/4/05).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, §4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade. II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e aplicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro. III.- R.E. conhecido e provido" (RE Nº 376.846, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 2/4/04).

Nesse sentido, também, as seguintes decisões monocráticas: AI nº 700.596, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 14/4/08; AI nº 693.281, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 10/4/08; RE nº 578.660, Relatora 1ª/4/08; RE nº 543.338, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJ de 28/3/08; RE 573.748, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 7/2/08.

Nego provimento ao agravo.

Publique-se.
Brasília, 10 de outubro de 2011."
Ministro Dias Toffoli
Relator". (g.n.)

"RE 626509/RS - RIO GRANDE DO SUL

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. GILMAR MENDES

Julgamento: 01/09/2011

(...)

Decisão

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário que impugna acórdão da 2ª Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul que negou provimento a pedido de reajuste de benefício previdenciário, não acolhendo a substituição do índice legal aplicado nos meses de maio de 1996, junho de 2001, junho de 2003, maio de 2004 e maio de 2005 pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC).

No recurso extraordinário, interposto com fundamento no artigo 102, III, "a", da Constituição Federal, aponta-se violação ao artigo 201, §4º, do texto constitucional.

Nas razões recursais, sustenta-se, em síntese, que "os índices fixados (e a falta de critério) para os reajustes dos benefícios previdenciários para os anos de 1996, 2001, 2003, 2004 e 2005 são totalmente inadequados e inapropriados, não preservando, portanto, em caráter permanente, o valor real dos benefícios" (fls. 82).

Decido.

A pretensão recursal não merece prosperar.

Isso porque **a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que cabe ao legislador ordinário definir os critérios para a preservação do valor real dos benefícios previdenciários.** Eventual ofensa à Constituição, acaso existente, dar-se-ia de maneira indireta ou reflexa, o que não enseja a abertura da via extraordinária.

Nesse sentido, as palavras do eminente Min. Celso de Mello, proferidas no AI 587.337, DJ 20.4.2006, que transcrevo, na parte que interessa:

"A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento - definição de índices adequados à preservação do valor real dos benefícios - reveste-se de caráter infraconstitucional, eis que os critérios informadores do reajustamento de tais benefícios não de ser aqueles resultantes da lei, segundo prescreve a própria Constituição da República, em seu art. 201, §4º (antigo §2º), na redação dada pela EC nº 20/98.

Na realidade, a norma constitucional em questão - considerado o seu conteúdo material - qualifica-se como preceito de integração, cujo comando tem por destinatário o próprio legislador, a quem incumbe, mediante processo de complementação normativa ("interpositio legislatoris"), desenvolver-lhe a eficácia, em ordem a conferir-lhe aplicabilidade plena. Vê-se, desse modo, que pertence ao legislador comum a competência para definir os critérios necessários ao cumprimento do preceito inscrito no art. 201, §4º (antigo §2º), da Constituição da República, na redação dada pela EC nº 20/98, a significar, portanto, que é na lei que o intérprete deve pesquisar os elementos imprescindíveis ao reajustamento, em bases reais, dos benefícios previdenciários:

"A INTERVENÇÃO DO LEGISLADOR NA DEFINIÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. - "A INTERVENÇÃO DO LEGISLADOR NA DEFINIÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS

PREVIDENCIÁRIOS. - A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas -, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, §4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei". (RTJ 184/1170-1172, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Cabe insistir, pois, na asserção de que eventual desvio da decisão judicial, supostamente ocorrido em face da alegada descon sideração dos critérios exclusivamente definidos em lei, terá o condão de fazer instaurar, na espécie ora em exame, simples crise de legalidade, a configurar hipótese de litigiosidade meramente ordinária, insuficiente para ativar a competência recursal extraordinária do Supremo Tribunal Federal".

Cito, a propósito, os seguintes precedentes que tratam de matéria análoga à dos autos: AI-AgR 687.027, Rel. Min.

Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 14.8.2009; AI-AgR 590.177, Rel. Min. 550.211, Rel. Min. Carlos Velloso, DJe 10.8.2007 e RE-AgR 437.738, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 8.4.2005.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (arts. 21, §1º, do RISTF e 557, caput, do CPC).

Publique-se.

Ministro GILMAR MENDES

Relator" (g.n.)

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os critérios para o reajustamento dos benefícios foram os estabelecidos nos dispositivos legais indicados, sem que para tanto tivesse correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

Os dispositivos legais mencionados nada mais são do que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual cumpre ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006788-07.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.006788-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : INES ROQUE DOS SANTOS

ADVOGADO : ANDREA CAROLINE MARTINS e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELA ALI TARIF e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 01 de novembro de 2006 por INES ROQUE DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria especial. Em decisão de fls. 82/94, foi deferido parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para que o INSS considere como especial os seguintes períodos laborados pela autora na empresa "Toyobo do Brasil S/A": de 19.01.1981 a 31.12.1982, 01.01.1983 a 31.01.1984, 01.02.1984 a 31.03.1989, 01.04.1989 a 30.09.2001 e 01.10.2001 a 30.03.2006.

A r. sentença (fls. 132/142), prolatada em 05 de dezembro de 2007, julgou procedente em parte o pedido, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para que o INSS considere como especial os períodos laborados pela autora, na empresa "Toyobo do Brasil S/A", nos períodos de: 19.01.1981 a 31.12.1982, 01.01.1983 a 31.01.1984, 01.02.1984 a 31.03.1989, 01.04.1989 a 30.09.2001 e 01.10.2001 a 30.03.2006. Determinou ainda que, em face da sucumbência mínima da parte autora, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação atualizada até a data da sentença. Não houve condenação em custas em face da isenção de que goza a autarquia.

A parte autora interpôs embargos de declaração (fls. 147/149), que foram, porém, rejeitados conforme decisão de fls. 151/152.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 158/172), requerendo a reforma da sentença para que conceda o benefício previdenciário desde o requerimento administrativo (30.03.2006), nos termos da inicial.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 173/185), alegando que a autora não demonstrou o exercício de atividades consideradas especiais, razão pela qual não faz jus à aposentadoria pleiteada. Se esse não for o entendimento, requer seja aplicado o fator 1,2 na conversão para tempo de serviço comum para os períodos anteriores a 07.12.1991 e a incidência dos honorários advocatícios sobre as prestações vencidas até a sentença, a teor da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões da autora (fls. 190/217), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente conheço, de ofício, da remessa oficial, vez que, a meu ver, deve incidir, no caso, o inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, e não o seu parágrafo 2º, tendo em vista que a r. sentença tem natureza declaratória, sem reflexos financeiros imediatos.

Ainda de início, observo que consta da r. sentença e da decisão em embargos de declaração (fls. 151/152) como autora da presente demanda o nome de "INES ROQUE DA SILVA", ao passo que o nome correto é "INES ROQUE DOS SANTOS".

Desse modo, a ocorrência de erro material na r. sentença e na decisão em embargos de declaração (fls. 151/152) é corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

Portanto, corrijo, de ofício, o erro material contido na r. sentença e na decisão em embargos de declaração (fls. 151/152), a fim de que passe a constar o nome da autora como "INES ROQUE DOS SANTOS".

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por INES ROQUE DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria especial.

Alega a autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício." omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91, no seu artigo 57, parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade

comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pela autora.

Da análise das atividades exercidas pela autora na vigência dos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79, 2.172/97 e 3.048/99, bem como do laudo técnico constante dos autos e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 22/30 e 55/57), verifica-se que a mesma comprovou o exercício de atividade especial nos períodos de: I) 19.01.1981 a 31.12.1982, 01.01.1983 a 31.01.1984 e 01.02.1984 a 31.03.1989, vez que exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 89 dB(A), sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; II) de 01.04.1989

a 30.09.2001, vez que exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 91,0 dB(A), sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 e III) de 01.10.2001 a 14.02.2006, vez que exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 91,5 dB(A), sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Neste ponto, cumpre ressaltar que as atividades desenvolvidas pela autora nos períodos aludidos acima permitem a concessão da aposentadoria especial ao segurado que houver trabalhado nessas condições pelo prazo de 25 (vinte e cinco) anos.

Cabe salientar também que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Deste modo, verifica-se que a autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 e, pelo mesmo fundamento, mantenho a tutela antecipada anteriormente concedida.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30.03.2006), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, corrijo, de ofício, o erro material contido na r. sentença e na decisão em embargos de declaração, dou provimento à apelação da parte autora para conceder o benefício previdenciário e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, para esclarecer a incidência dos honorários advocatícios, da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004118-81.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.004118-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : RITA DE CASSIA MARTINS TERRA SOUSA e outros
: RONAN TERRA SOUSA
: RENATA MARIA TERRA SOUSA incapaz
ADVOGADO : EURIPEDES ALVES SOBRINHO e outro
REPRESENTANTE : RITA DE CASSIA MARTINS TERRA SOUSA
ADVOGADO : EURIPEDES ALVES SOBRINHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 24 de outubro de 2006, por RITA DE CÁSSIA MARTINS TERRA SOUSA, RONAN TERRA SOUSA e RENATA MARIA TERRA SOUSA, respectivamente, cônjuge e filhos de Roberto Inácio de Sousa, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento deste último, ocorrido em 20 de setembro de 2006, com pedido de tutela antecipada.

Às fls. 36, o MM. Juiz *a quo*, entendendo não estarem presentes os requisitos necessários, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A r. sentença (fls. 188/194), proferida em 26 de novembro de 2007, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 100,00 (cem reais) devendo ser observado o disposto nos artigos 3º e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformados, os autores interpuseram apelação (fls. 199/203), requerendo a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões (fls. 208/209), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal.

Às fls. 214/216, o *Parquet* opina pelo não provimento da apelação da parte autora.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 24 de outubro de 2006, por RITA DE CÁSSIA MARTINS TERRA SOUSA, REONAN TERRA SOUSA e RENATA MARIA TERRA SOUSA, respectivamente, cônjuge e filhos de Roberto Inácio de Sousa, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento deste último, ocorrido em 20 de setembro de 2006, com pedido de tutela antecipada.

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

No caso dos autos, extrai-se das certidões de nascimento (fls. 15 e 18), da certidão de óbito (fls. 17) e da certidão de casamento (fls. 16), que Ronan Terra Sousa e Renata Maria Terra Sousa eram filhos do *de cujus* e Rita de Cássia Martins Terra Sousa, cônjuge do mesmo. Destarte, as suas dependências econômicas em relação a ele tornam-se presumíveis *ex lege*.

O outro requisito essencial para a concessão do benefício é a existência do vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição da previdência.

Com relação a esse requisito, observa-se em consulta realizada no sistema CNIS/Plenus, que o *de cujus* havia se inscrito como contribuinte individual e vertido contribuições relativas às competências de agosto e setembro de 2006.

Portanto, ao falecer em 20 de setembro de 2006, mantinha a sua qualidade de segurado da Previdência Social.

Destarte, presentes, simultaneamente, os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da parte autora e qualidade de segurado do falecido ao tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito em virtude da existência de requerimento na via administrativa (fls. 20) formulado pela parte autora em 17/10/2006, dentro do prazo de 30 (trinta) dias da data do óbito. No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Por fim, indefiro o pedido de antecipação da tutela, vez que não restaram comprovadas a verossimilhança da alegação e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012734-90.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012734-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : RACHEL SCHIAVON RODRIGUES ROCHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00022-3 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 08 de março de 2005 por ANA PEREIRA DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, uma vez que completou 60 (sessenta) anos em 1992, possuindo registros de trabalho de natureza urbana que perfazem o total da carência exigida na legislação previdenciária.

A r. sentença (fls. 86/88), proferida em 28 de abril de 2006, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), observados os limites do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Às fls. 90/92, a autora opôs embargos de declaração, os quais foram improvidos em decisão de fls. 93.

Irresignada, a autora interpôs apelação (fls. 95/99), alegando que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade. Alega também que a r. sentença deixou de computar o período de 01/12/1973 a 01/05/1975, trabalhado junto à Padaria e Restaurante Rainha do Morumbi.

Com as contrarrazões (fls. 101/109), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ANA PEREIRA DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, uma vez que completou 60 (sessenta) anos em 1992, possuindo registros de trabalho de natureza urbana que perfazem o total da carência exigida na legislação previdenciária.

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe, *in verbis*:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

O requisito da idade está devidamente comprovado nos autos, através da cópia da documentação pessoal da autora (fls. 10).

No que se refere à carência, o artigo 25 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 8.870/94, assim prevê:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

(omissis)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais;"

Por seu turno, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, estabelece regra transitória de cumprimento de carência para os segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, bem como para os rurais, desde que cobertos pela Previdência Social Rural, em conformidade com a tabela inserta no dispositivo em questão.

Por sua vez, o artigo 15 da Lei nº 8.213/91 fixa os prazos para a manutenção da qualidade de segurado independentemente de contribuições.

No caso, verifica-se que a autora havia sido segurada da Previdência Social antes da entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, com registro de trabalho em atividade urbana nos períodos de 01/08/1975 a 24/10/1975, de 27/05/1977 a 10/08/1977, de 12/09/1978 a 28/02/1979 e de 02/05/1983 a 27/08/1986, conforme consta de sua CTPS (fls. 09) e do sistema CNIS.

Desse modo, forçoso reconhecer que a autora não mais estava inscrita perante a Previdência Social Urbana e que já perdera a qualidade de segurada por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91, não estando, assim, amparada pela carência prevista na regra de transição do artigo 142 da Lei dos Benefícios.

Cabe ainda acrescentar que o parágrafo 1º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Lei nº 9.528/97, estabelece o seguinte:

"Artigo 102

(omissis)

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Por outro lado, observa-se que a autora não se filiou ao sistema da Seguridade Social na vigência da Lei nº 8.213/91, não contribuindo com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício em questão, ou seja, 60 (sessenta) contribuições mensais, para poder utilizar-se daquelas vertidas antes da perda da qualidade de segurado, conforme estabelece o parágrafo único do artigo 24 da Lei dos Benefícios, assim transcrito:

"Artigo 24

(omissis)

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Outrossim, posteriormente, a Lei nº 10.666/03, em seu artigo 3º, parágrafo 1º, veio a estabelecer que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

No entanto, mesmo computando-se todas as contribuições vertidas pela autora, verifica-se que a mesma não cumpriu a carência exigida pelo artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nesse sentido, cumpre citar jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 24 DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. A regra insculpida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 refere-se tão-somente ao segurado inscrito na Previdência Social Urbana quando da data de publicação da Lei nº 8.213/91, restando excluídos aqueles que perderam a qualidade de segurado e somente voltaram a contribuir para a Previdência Social já na vigência do citado diploma legal.

2. Verificado que a parte autora perdeu a qualidade de segurada, passando a contribuir novamente para a Previdência Social na vigência da Lei nº 8.213/1, somente faz jus à aposentadoria por idade após cumprida a carência estabelecida no parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido."

(RESP nº 649.466, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, D.J. de 16.11.04)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRAZO DE CARÊNCIA PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORES QUE PERDERAM A QUALIDADE DE SEGURADO. REGRA GERAL. 180 MESES.

1. A norma do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, que fixa prazos reduzidos de carência, destina-se tão-somente ao "segurado inscrito na Previdência Social Urbana na data de publicação desta lei", restando excluídos da sua incidência aqueles que perderam a qualidade de segurado e somente voltaram a contribuir para a Previdência Social após a edição da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.

2. Para os que perderam a qualidade de segurado, assim como para os novos filiados, o prazo de carência para a concessão de aposentadoria por idade aplicável é o geral, de 180 meses, fixado no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

3. Recurso provido."

(RESP nº 494.570, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, D.J. de 17.05.04)

Cumpra observar ainda que, não obstante a autora afirmar na inicial ter trabalhado junto à Padaria e Restaurante Rainha do Morumbi, no período de 01/12/1973 a 01/05/1975, não há nos autos nenhum documento demonstrando o aludido vínculo empregatício.

E, mesmo que fosse computado tal período, não seria suficiente para preencher a carência estabelecida no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, para percepção da aposentadoria por idade.

Portanto, não implementados os requisitos legais, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013495-24.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.013495-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LAURINDA NUNES DE MATOS PALUDETO

ADVOGADO : VIVIAN MEDINA GUARDIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00009-2 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação ajuizada em 14 de fevereiro de 2005 por LAURINDA NUNES DE MATOS PALUDETO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão de amparo social instituído pelo art. 203 inciso V, da Constituição Federal, no valor de 01 (um) salário-mínimo mensal, por ser pessoa idosa e não ter meios de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família, com pedido de tutela antecipada.

A r. sentença (fls. 69/70), proferida em 14 de agosto de 2006, julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa, desde que possa fazê-lo sem prejuízo do próprio sustento e o da família, na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 73/76), requerendo a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões (fls. 80/88), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Às fls. 119/122, o *Parquet* opina pelo provimento da apelação da autora.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação ajuizada em 14 de fevereiro de 2005 por LAURINDA NUNES DE MATOS PALUDETO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão de amparo social instituído pelo art. 203 inciso V, da Constituição Federal, no valor de um salário-mínimo mensal, por ser pessoa idosa e não ter meios de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família, com pedido de tutela antecipada.

O benefício da prestação continuada concedido ao idoso está previsto no art. 203 do texto constitucional, *in verbis*:

Art. 203: "A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos":

(...)

V- a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Constituição Federal exige, portanto, para o presente caso, o preenchimento de dois requisitos para a obtenção do benefício, quais sejam: ser pessoa idosa e não ter condições de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Por seu turno, a Lei n.º 8.742, de 07 de dezembro de 1993, dispondo sobre a Assistência Social, definiu a idade mínima para a pessoa fazer jus ao benefício e delimitou a incapacidade financeira da família para provê-la, nos seguintes termos:

Art. 20: O benefício de prestação continuada é a garantia de 01 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

.....
§ 3º: "Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo."

E mais, o Decreto n.º 1.744/95, ao regulamentar o benefício da prestação continuada, relaciona as exigências impostas à pessoa idosa para merecer o benefício, quais sejam:

- 1 - possuir 70 (setenta) anos de idade ou mais;
- 2 - não exercer atividade remunerada; e
- 3 - a renda familiar mensal per capita ser inferior a prevista no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993.

Posteriormente, a Lei n.º 9.720, de 30 de novembro de 1998, ao dar nova redação ao art. 38 da Lei n.º 8.742/93 reduziu a idade mínima para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, *in verbis*:

Art. 38: A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

E, mais recentemente, a Lei n.º 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) fixou a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para o idoso que, preenchidos os demais requisitos, faça jus ao benefício assistencial.

Quanto à incapacidade da família em prover ao sustento do idoso, o Decreto n.º 1.744/95 esclarece como sendo aquela "cuja renda mensal de seus integrantes, dividida pelo número destes, seja inferior ao valor previsto no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93."

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que a autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício.

O primeiro requisito - ser pessoa idosa - ficou devidamente comprovado através do documento de fls. 09 (protocolo do CPF), visto que na data da propositura da ação, a autora contava com mais de 70 (setenta) anos de idade.

Entretanto, o segundo requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - não restou devidamente comprovado através do estudo sócio-econômico realizado (fls. 39).

Segundo este, a família da autora é composta por 02 (duas) pessoas: ela, 77 anos, do lar, e seu marido, 78 anos, aposentado. A renda mensal é de R\$ 300,00 (trezentos reais), proveniente da aposentadoria deste último. Ainda consta: "A Senhora Laurinda reside em imóvel próprio, composto de 5 cômodos, considerado de padrão antigo, em bom estado de higiene e conservação." Não são mencionadas despesas.

Pelo estudo social realizado e pelos depoimentos das testemunhas (fls. 65/67) verifica-se que não restou devidamente demonstrada a situação de miserabilidade, sem ter condições de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família a ensejar a concessão do benefício.

Não comprovado, pois, que a autora atende às exigências previstas na lei, não faz jus à concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e mantenho *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004505-83.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.004505-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : BASILIO PEREZ
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 11 de maio de 2007, por BASÍLIO PEREZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 100/103vº), proferida em 15 de maio de 2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da data do laudo médico pericial, devendo o salário-de-benefício ser apurado em liquidação de sentença, nos termos da Lei nº 8.213/91 e, as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente a partir da data em que deveriam ter sido pagas (Resolução nº 561/2007 do CJF), acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ).

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 105/110), requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir do primeiro requerimento administrativo, tendo em vista que ficou comprovada sua incapacidade laborativa a partir desta data.

Também inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 111/117), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que o laudo pericial atestou a incapacidade parcial e relativa do autor para o trabalho. Caso não seja este o entendimento, requer o deferimento do auxílio-doença, com termo inicial a partir do laudo pericial.

Com as contrarrazões do INSS (fls. 119/122), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 11 de maio de 2007, por BASÍLIO PEREZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

No caso dos autos, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa do autor em 03/09/2007 e 15/11/2007, os laudos médicos (fls. 83/87 e 89/93) atestam ser ele portador de osteoartrose em quadril direito (CID M16.1) e outras coxartroses primárias e idiopática. Informa ainda o perito que os exames apresentados pelo autor, realizados em 03/10/2005 e 30/01/2007, demonstram redução do espaço articular, com esclerose e irregularidades nas superfícies da articulação do quadril direito, e que tais enfermidades produzem reflexos motor, limitando a marcha e a função do quadril direito, concluindo o perito que o autor está incapacitado de forma parcial, temporária, sendo sua enfermidade reversível mediante cirurgia.

Quanto ao requisito - qualidade de segurado, verifica-se através da CTPS do autor (fls. 14/18), bem como em consulta realizada junto ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 59/60) que ele possui vários vínculos empregatícios, sendo o último deles junto à empresa "Fisher S/A - Agroindústria", com início em 29/11/2004, sem constar data de saída.

Outrossim, observa-se pelos documentos acostados aos autos (fls. 21/33 e 62/68) que o autor percebeu auxílio-doença no período de 22/06/2005 a 30/09/2007. Dessa forma, detinha o autor a qualidade de segurado, visto que ajuizou a ação em 11/05/2007.

Também restou preenchida a carência exigida pelo artigo 25, incisos I e II da Lei nº 8.213/91, pois conforme se observa pelos documentos acostados aos autos (fls. 59/68), e pelas informações extraídas do banco de dados do CNIS/DATAPREV, ele trabalhou tempo suficiente para preencher as 12 (doze) contribuições exigidas no dispositivo citado.

Destarte, restando comprovados os requisitos necessários e, tendo em vista que o laudo pericial atestou ser a incapacidade do autor parcial e temporária, não faz jus à aposentadoria por invalidez, mas sim ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação indevida.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do dia seguinte à indevida cessação administrativa (fls. 59/68), tendo em vista as informações contidas no laudo pericial.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, esclarecendo a incidência dos juros de mora e da correção monetária, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004474-21.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.004474-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANESIO BONJORNO

ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 26 de junho de 2007, por ANÉSIO BONJORNO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB 517.577.912-1) e sua conversão em aposentadoria por invalidez, cumulado com indenização por danos morais no valor de 100 (cem) salários mínimos.

A r. sentença (fls. 57/63), proferida em 30 de abril de 2008, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários do periciais, arbitrados em 2/3 (dois terços) do valor máximo da tabela, nos termos da Resolução nº 558/2007, do Conselho da Justiça Federal bem como dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando os mesmos suspensos, nos termos da Lei nº 1.060/50, não havendo condenação em custas processuais.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 69/75), alegando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que restou comprovada a sua incapacidade laborativa.

Com as contrarrazões (fls. 77/80), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 26 de junho de 2007, por ANÉSIO BONJORNO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB 517.577.912-1) e sua conversão em aposentadoria por invalidez, cumulado com indenização por danos morais no valor de 100 (cem) salários mínimos

A ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, in verbis:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, conforme informações extraídas do Sistema CNIS/DATAPREV (fls. 81), o autor verteu contribuições à previdência social na condição de "empresário" de janeiro/1985 a setembro/1991, e, posteriormente, voltou contribuir ao regime em fevereiro/2005.

Dessa forma, observa-se que o autor perdeu a qualidade de segurado em outubro/1992, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, visto que sua última contribuição deu-se em setembro/1991 (fls. 64/66), voltando apenas a contribuir em fevereiro/2005, ou seja, após passados mais de 12 (doze) meses, conforme dispõe o artigo acima mencionado.

E, levando-se em conta o informado no laudo pericial (fls. 46/50), verifica-se que o autor já estava acometido de doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em fevereiro/2005, pois o perito atesta estar ele incapacitado de forma total e permanente para o trabalho desde 2004 (quesitos 1 e 2 - fls. 46 e quesito 5 - fls. 50) em virtude de aterosclerose (I-70.0), diabetes tipo II (E-11.0) e hipertensão arterial sistêmica (I-11.0).

Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em fevereiro/2005, trata-se de caso de doença pré-existente, tendo em vista que o perito informa que a aterosclerose nos seus membros inferiores teve início há 3 (três) anos e a diabetes há 07 (sete) anos (fls. 48 - quesito 5). Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, cite-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. SUCUMBÊNCIA.

I - Caracterizada a perda da qualidade de segurado, sem prova da carência para a concessão da aposentadoria por idade, não se concede o benefício previdenciário pedido. L. 8.213/91, arts 102 e 142. L. 10.666/03.

II - Se no momento da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social a parte já era portadora das doenças que geram a incapacidade, e o segurado não se enquadra na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, não há direito ao benefício de aposentadoria por invalidez (art. 42, § 2º da L. 8.213/91).

III - Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2005.03.99.007853-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, DJ 08/06/2005, pág. 518).

Cabe ainda salientar que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez.

Mas não é esta a situação de fato neste feito, visto que o autor não tinha a qualidade de segurado quando teve início sua incapacidade laboral em 2004.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurado do autor, improcede o pedido formulado na inicial, restando prejudicado o pedido de indenização por danos morais.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão do autor.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000316-25.2007.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : MARINETE MARIA DA SILVA
ADVOGADO : JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00003162520074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 19 de janeiro de 2007 por MARINETE MARIA DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 27 de outubro de 2005, com pedido de tutela antecipada.

A r. sentença (fls. 111/113), proferida em 25 de junho de 2010, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício requerido, a partir da data do requerimento na via administrativa (29/06/2006); devendo, os valores em atraso, ser corrigidos monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, da data da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário. Ainda, entendendo estarem presentes os requisitos necessários, o MM Juiz *a quo*, concedeu a tutela antecipada, determinando ao INSS a sua implantação no prazo de 60 (sessenta) dias.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 19 de janeiro de 2007 por MARINETE MARIA DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 27 de outubro de 2005, com pedido de tutela antecipada.

Inicialmente, cumpre salientar que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos.

Deste modo, passo à análise do mérito por força da remessa oficial.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte para a concessão do benefício, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Nesse sentido, observo que o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo essa dependência presumida para aqueles elencados em seu inciso I, quais sejam: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, devendo, contudo, para os demais ser devidamente comprovada.

No caso em questão, verifico, consoante as certidões de casamento e de óbito, juntadas aos autos às fls. 12/13, que a autora era casada com o falecido Sr. José Severino da Silva, tornando-se, por conseguinte, presumível *ex lege* a sua dependência econômica em relação a ele.

O outro requisito essencial para a concessão do benefício é a existência do vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição da previdência.

Da informação extraída das fls. 114/115 e da pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus, verifica-se que o Sr. José Severino da Silva recebia benefício de nº 126.681.653-1 - aposentadoria por idade, desde 25/04/2003, sendo cessado em 27/10/2005, em decorrência do seu falecimento.

Destarte, estando o falecido, ao tempo de seu óbito, usufruindo benefício previdenciário, sua qualidade de segurado foi mantida até então.

Dessa forma, comprovados os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da autora e a qualidade de segurado do falecido ao tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser mantida a tutela antecipada anteriormente deferida.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (fls. 14/15), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e

observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vencidas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os critérios de incidência dos honorários advocatícios, juros de mora e da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000568-28.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000568-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : GENECI RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : MARIA ROSELI GUIRAU DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30 de janeiro de 2007 por GENECI RODRIGUES DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de trabalho de 11/04/1974 a 30/11/1976, 01/07/1977 a 30/06/1979, 02/07/1979 a 16/01/1980, 01/02/1980 a 31/07/1980, 04/08/1980 a 30/07/1981, 12/07/1982 a 01/07/1983, 22/08/1983 a 21/07/1986, 29/07/1986 a 29/09/1992 e 18/05/1993 a 28/04/1995 exercidos em condições especiais, que convertidos em tempo de serviço comum e somados aos períodos incontroversos, perfazem tempo suficiente para o recebimento do benefício, desde a data do requerimento administrativo (30/01/1997), com pedido de tutela antecipada. Às fls. 156/158, o MM. Juiz *a quo*, entendendo estarem presentes os requisitos necessários, deferiu a tutela antecipada, determinando ao INSS a imediata implantação do benefício.

A r. sentença (fls. 177/186), proferida em 29 de fevereiro de 2008, julgou procedente o pedido, reconhecendo os períodos de 11/04/1974 a 30/11/1976, 01/07/1977 a 30/06/1979, 02/07/1979 a 16/01/1980, 01/02/1980 a 31/07/1980, 04/08/1980 a 30/07/1981, 12/07/1982 a 01/07/1983, 22/08/1983 a 21/07/1986, 29/07/1986 a 29/09/1992 e 18/05/1993 a 02/05/1996, como atividades exercidas em condições especiais, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento na via administrativa (30/01/1997), observada a prescrição quinquenal; devendo, as parcelas em atraso, ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Presidente do Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao ano, desde a data da citação. Condenou ainda, o INSS, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor total da condenação, mantendo a decisão que concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30 de janeiro de 2007 por GENECI RODRIGUES DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de trabalho de 11/04/1974 a 30/11/1976, 01/07/1977 a 30/06/1979, 02/07/1979 a 16/01/1980, 01/02/1980 a 31/07/1980, 04/08/1980 a 30/07/1981, 12/07/1982 a 01/07/1983,

22/08/1983 a 21/07/1986, 29/07/1986 a 29/09/1992 e 18/05/1993 a 28/04/1995 exercidos em condições especiais, que convertidos em tempo de serviço comum e somados aos períodos incontroversos, perfazem tempo suficiente para o recebimento do benefício, desde a data do requerimento administrativo (30/01/1997), com pedido de tutela antecipada. Observo que a r. sentença incorreu em julgamento *ultra petita* ao considerar que o autor exerceu atividade em condições especiais, no período de 18/05/1993 a 02/05/1996, quando postula o reconhecimento até 28/04/1995. Assim, deve a r. sentença ser reduzida aos limites do pedido, fixando-se a data de 28/04/1995 como sendo o termo final do período reconhecido.

Cumpra salientar que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos.

Deste modo, passo à análise do mérito, por força da remessa oficial.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Por sua vez, os artigos 24 e 25, inciso II, do mesmo diploma legal trazem a definição de carência, *in verbis*:

"Artigo 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

Ademais, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, hoje, tempo de contribuição.

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece os requisitos para as diversas espécies de aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, é benefício subordinado à carência, isto é, número de contribuições mínimas consoante determina o artigo 25, inciso II da Lei nº 8.213/91, além do tempo de atividade laborativa de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos conforme a data de implementação de todos os requisitos.

Espécie diversa de aposentadoria é aquela prevista no artigo 143, norma de transição do Regime Geral da Previdência Social, que beneficia apenas os trabalhadores rurais com uma renda mínima de um salário mínimo, desde que comprovados os requisitos de idade mais tempo de atividade rural. É para essa categoria prevista nesse dispositivo que se aplica a regra do artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, primeira parte, sobre a ausência de contribuições no período anterior à referida Lei. Esse dispositivo traz ainda a exceção e ressalva a "carência" exigível para as demais espécies de aposentadoria, especialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, cuja carência mínima é de 180 (cento e oitenta) contribuições, artigo 25, inciso II da Lei de Benefícios.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos "segurados" já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos "tempo de serviço" ou "idade".

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter exercido atividades sob condições especiais nos períodos de 11/04/1974 a 30/11/1976, 01/07/1977 a 30/06/1979, 02/07/1979 a 16/01/1980, 01/02/1980 a 31/07/1980, 04/08/1980 a 30/07/1981, 12/07/1982 a 01/07/1983, 22/08/1983 a 21/07/1986, 29/07/1986 a 29/09/1992 e 18/05/1993 a 28/04/1995, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum e que somados aos períodos incontroversos, perfazem tempo suficiente ao recebimento do benefício desde a data do requerimento na via administrativa (30/01/1997).

A controvérsia nestes autos, portanto, refere-se ao tempo de serviço em que o autor teria exercido atividades especiais, nos períodos aludidos acima, em tempo de serviço comum.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração, cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício." (...) omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o art. 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei em vigor na data do ajuizamento da ação era a atual Lei Federal nº 8.213/91 que no seu artigo 57, § 5º, acrescentado pela Lei Federal nº 9.032/95, autoriza a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após

respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para somar com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Com efeito, da análise das atividades exercidas por ele, na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como da cópia dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos (fls. 33/52 e 101) constantes dos autos, verifica-se que foi comprovado o exercício de atividade especial nos períodos apontados acima, exercendo atividade com exposição de maneira habitual e permanente a gases e vapores de enxofre e hidrocarbonetos, provenientes de compostos de borracha natural e sintética, bem como toluol, acetona, percloroetileno, enquadrado no código 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, e no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumprе salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ressaltar que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividades em condições especiais nos períodos aludidos acima, devendo ser convertidos em tempo de atividade comum para serem acrescidos aos tempos de serviço comum incontroversos constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 60), bem como do extrato do CNIS (fls. 127/128), como pretendido na inicial.

Desta forma, convertendo-se os períodos de atividade especial para comum e somando-se aos demais períodos incontroversos até a data do requerimento administrativo (30/01/1997 - fls. 55/65), verifica-se que perfazem aproximadamente 31 (trinta e um) anos e 04 (cinco) meses, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Diante disso, percebe-se que por ocasião da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 o autor já havia implementado os requisitos exigidos para percepção da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, razão pela qual faz jus ao citado benefício, independentemente do cumprimento das regras de transição previstas no referido diploma normativo.

Outrossim, convertendo-se os períodos de atividade especial em comum e somando-se aos demais períodos de trabalho incontroversos do autor até a data de ajuizamento da ação (30/01/2007), perfazem aproximadamente 36 (trinta e seis) anos e 01 (um) mes, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25, 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria por tempo de contribuição em sua forma integral, no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, devendo, o autor, optar por um dos benefícios que entender mais vantajoso: a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com termo inicial na data do requerimento administrativo (30/01/1997), ou a aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, com termo inicial na data da citação (12/02/2007); devendo ser mantida a tutela antecipada anteriormente deferida.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixe-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, reduzo, de ofício, a sentença aos limites do pedido e dou parcial provimento à remessa oficial, para reduzir o valor dos honorários advocatícios e esclarecer o critério de incidência dos juros de mora e da correção monetária, mantendo no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018904-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018904-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BENTO GABRIEL
ADVOGADO : FABIANO BANDECA
REPRESENTANTE : TEREZINHA DA SILVA GABRIEL
No. ORIG. : 05.00.00036-7 3 Vr ANDRADINA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por Invalidez. Litispendência. Extinção sem resolução do mérito.

Aforada ação de restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou o pagamento do auxílio, a partir do indevido encerramento, com correção monetária, juros moratórios e verba honorária. Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público requereu a nomeação de curador ao autor, para posterior manifestação.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Esta demanda tem as mesmas partes e causa de pedir do **processo nº 2008.03.99.003014-0**, que trata da concessão de aposentadoria por invalidez, também foi sentenciado na Comarca de Andradina e está em fase recursal, neste e. Tribunal. Assim, até mesmo pela fungibilidade dos benefícios previdenciários, mormente os decorrentes de incapacidade, é preciso reconhecer a litispendência daquele feito, cuja propositura ocorreu primeiro. Portanto, o presente processo, mais recente, deve ser extinto sem resolução de mérito (art. 267, V, do Código de Processo Civil):

Recurso ordinário em mandado de segurança. A identidade de demandas que caracteriza a litispendência é a identidade jurídica, quando, idênticos os pedidos, visam ambos o mesmo efeito jurídico. Recurso ordinário conhecido e improvido. (STJ, ROMS 199600215170, Rel. Min. José de Jesus Filho, Primeira Turma, DJ 17/03/1997, p. 7431)

LITISPENDÊNCIA. Caracterizada a litispendência, prossegue-se nos autos do primeiro processo. Recurso conhecido e provido. (STJ, RESP 199800347313, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ 08/10/2001, p. 218)

Tais as circunstâncias, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **EXTINGO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, anulando, de ofício, a r. sentença recorrida, ficando a apelação prejudicada.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052100-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052100-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA CARDOSO GONCALVES
ADVOGADO : ACIR PELIELO
No. ORIG. : 08.00.00052-2 1 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 22 de abril de 2008, por APARECIDA CARDOSO GONÇALVES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 24/27), proferida em 02 de julho de 2008, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo, desde a citação, devendo ser as parcelas em atraso pagas de uma só vez, sendo corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados mês a mês, desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, isentando-o ao pagamento das custas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 60/66), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença.

Com as contrarrazões (fls. 69/85), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Quanto à questão de fundo, o art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento, às fls. 13, com assento lavrado em 06/03/1976 e certidões de nascimento dos filhos da autora (fls. 14/15), com assentos lavrados em 06/03/1976 e 28/01/1978, as quais, embora façam referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", qualificam-na como "do lar".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos como início de prova material relativamente à esposa (quando nesses vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Outrossim, verificou-se, em consulta ao CNIS, que o marido da parte autora exerceu atividade urbana nos períodos de 24/07/1981 a 31/07/1982, de 27/08/1982 a 01/1983, de 19/07/1983 a 28/09/1983, de 14/05/1984 a 01/04/1985, de 07/05/1985 a 31/05/1985, de 16/09/1985 a 21/11/1995, de 01/03/1996 a 31/01/1997, de 02/06/1997 a 04/11/1998, de 10/03/2000 a 05/2003, de 10/03/2000 a 12/08/2003, de 01/06/2003 a 12/08/2003, de 01/03/2004 a 30/09/2004 e de 05/05/2008 até o presente momento.

Portanto, o que se pode depreender destes autos é que o cônjuge da autora, durante o curso de sua vida, desempenhou, inicialmente, labor de caráter rural, e, posteriormente, apenas atividades de caráter urbano, a impossibilitar a extensão de sua qualificação profissional de "lavrador", afiançada em tempos remotos, à sua esposa.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Em outras palavras, desde o ano de 1981 seu marido exerce atividade de natureza urbana e, assim, a partir dessa data deveria ter a autora documento próprio que comprovasse sua permanência na lide rural.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052339-09.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052339-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE OLIVEIRA BARROS
ADVOGADO : DIRCEU CELESTINO DOS SANTOS JUNIOR
No. ORIG. : 06.00.00120-7 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 17 de agosto de 2006, por MARIA DE OLIVEIRA BARROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 54/55), proferida em 19 de setembro de 2007, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo, desde a citação, devendo ser as parcelas em atraso corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora, desde a citação, à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil e, após, à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, isentando-o ao pagamento das custas e despesas processuais, salvo aquelas comprovadas.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 60/69), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença. Se não for reformada integralmente a r. sentença, pugna pela fixação do início do benefício na data da citação, os juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês contados a partir da citação e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões (fls. 72/76), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação que requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, bem como a aplicação dos juros de mora a partir da citação, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que assim foi decidido.

Quanto à questão de fundo, o art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Nestes autos, da análise das provas produzidas, resulta a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pela autora num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 retro transcrito.

Para comprovar as suas alegações, a autora trouxe aos autos sua certidão de casamento (fls. 08), com assento lavrado em 22/06/1957, que, não obstante a qualifique como "prendas domésticas", qualifica seu cônjuge como "lavrador". Outrossim, na certidão de óbito de seu marido (fls. 09), o falecido está qualificado como "lavrador".

Ademais, a declaração do Sindicato dos Empregados Rurais de Ribeirão Branco e Guaipira (fls. 10) assevera a associação da autora em 01/01/1995, e às fls. 11/12 foram apresentados recibos de pagamento de mensalidades do referido Sindicato, nos meses de janeiro a abril e julho de 1995.

Também, verifica-se do extrato de pagamentos (fls. 22), que a autora recebe pensão por morte de trabalhador rural desde 06/05/1984.

Esses documentos constituem razoável início de prova material, útil a subsidiar a prova oral produzida.

Assim, os depoimentos testemunhais, colhidos em audiência (fls. 56/58), sob o crivo do contraditório, confirmam a atividade laborativa de rurícola exercida pela autora, por longo período de tempo.

Além disso, a idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através da documentação pessoal da autora.

Desse modo, comprovados pela autora a idade mínima e o exercício de trabalho rural pelo lapso temporal exigido para a aposentadoria por idade, conforme o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, faz ela jus ao benefício requerido.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança,

calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e na parte conhecida nego-lhe provimento, mantendo *in totum* a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052963-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052963-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : FRANCISCA MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : FABIANA LIMA FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00107-4 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 04 de dezembro de 2007 por FRANCISCA MARIA DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença (NB. 505.898.092-0) ou, aposentadoria por invalidez.

Às fls. 43/44, deferiu-se o requerimento de tutela antecipatória (fls. 43/44), restabelecendo-se o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 81/85), proferida em 25 de julho de 2008, julgou improcedente o pedido, e, em consequência, revogou a tutela antecipatória anteriormente concedida. Condenou a autora ao pagamento das custas, honorários periciais fixados em R\$200,00 (duzentos reais) e honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais), observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 87/95), requerendo a procedência do pedido, alegando que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 97/99), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 04 de dezembro de 2007 por FRANCISCA MARIA DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença (NB. 505.898.092-0) ou, aposentadoria por invalidez.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;

- manutenção da qualidade de segurado;

- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que a requerente não tem direito ao benefício pleiteado.

Na hipótese dos autos, o requisito - ser portador de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa - não ficou devidamente comprovado nos autos.

Com efeito, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa da autora, o Sr. Perito, no laudo datado de 24/06/2008 (fls. 72/75), relata que a autora está apta para o exercício de atividade laborativa.

Ora, o benefício pleiteado exige a demonstração da incapacidade total e permanente para o trabalho, mas, consoante a prova pericial do Juízo, a parte autora não detém essa incapacidade, não fazendo jus, portanto ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Para auferir o benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a incapacidade total permanente ou temporária, respectivamente, deve estar perfeitamente caracterizada, o que não ocorre no caso presente, resultando na improcedência do pedido.

Inexistente a incapacidade, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054487-90.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054487-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA MILANI COELHO SANTUCCI

ADVOGADO : CARMEM SILVIA GOMES DE FREITAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00044-7 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 07 de julho de 2004 por MARIA MILANI COELHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 79/81), proferida em 23 de outubro de 2008, julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$300,00 (trezentos reais), observando-se, quanto a sua exigibilidade, o disposto na Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 85/96), alegando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, sob o fundamento de ter ocorrido cerceamento de defesa, uma vez que o laudo pericial apresentado pelo Sr. Perito Judicial é falho e incompleto. No mérito, aduz o preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício requerido, razão pela qual requer a reforma *in totum* da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

No mérito, cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 07 de julho de 2004 por MARIA MILANI COELHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que a requerente não tem direito ao benefício pleiteado.

Na hipótese dos autos, o requisito - ser portador de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa - não ficou devidamente comprovado nos autos.

Com efeito, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa da autora, o Sr. Perito, no laudo datado de 13 /04/2007 (fls. 69/71), relata que a autora está apta para o exercício de atividade laborativa.

Ora, o benefício pleiteado exige a demonstração da incapacidade total e permanente para o trabalho, mas, consoante a prova pericial do Juízo, a parte autora não detém essa incapacidade, não fazendo jus, portanto ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Para auferir o benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a incapacidade total permanente ou temporária, respectivamente, deve estar perfeitamente caracterizada, o que não ocorre no caso presente, resultando na improcedência do pedido.

Inexistente a incapacidade, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055365-15.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.055365-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIANO GONZALEZ

ADVOGADO : DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES

No. ORIG. : 07.00.02792-8 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 05 de novembro de 2007, por MARIANO GONZALEZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 59/63), proferida em 08 de agosto de 2008, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício requerido, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação. Determinou também que as parcelas atrasadas devem ser acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e de correção monetária pelo INPC, a partir do vencimento de cada prestação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, excluindo-se as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 68/75), alegando não estar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural do autor pelo período de carência exigido, nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, uma vez inexistir, nos presentes autos, início de prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Por fim, pugna pelo questionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Com as contrarrazões (fls. 81/84), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIANO GONZALEZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Nestes autos, da análise dos documentos e da prova testemunhal, resulta a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pelo autor no período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Para comprovar suas alegações, o autor trouxe aos autos as certidões de nascimento de seus filhos (fls. 11/12), com assentos lavrados em 10 de março de 1970 e 07 de agosto de 1978, ambas qualificando-o como "lavrador".

Esses documentos constituem razoável início de prova material, útil a subsidiar a prova oral produzida.

Ademais, os depoimentos testemunhais (fls. 48/49) confirmam a atividade rurícola exercida pelo autor por longo período de tempo.

Além disso, a idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através da documentação pessoal do autor (fls. 08).

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência da pretensão do autor.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer também que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Por fim, dada a notícia do recebimento do benefício de amparo social ao idoso pelo autor (NB 88/539.387.891-1), concedido administrativamente pelo INSS a partir de 29/01/2010, consoante informação extraída do Sistema DATAPREV/CNIS, devem ser compensados os valores devidos referentes à aposentadoria por idade ora concedida com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa, em razão da impossibilidade de cumulação dos benefícios.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016614-22.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.016614-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDREIA APARECIDA GABRIEL
ADVOGADO : DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES
No. ORIG. : 06.00.02726-7 1 Vr CAARAPO/MS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 154/167) interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 145/149) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), desde a data da citação, com incidência de juros e correção monetária. Houve condenação em custas e honorários advocatícios no importe de R\$ 700,00 (setecentos reais). Os honorários periciais foram fixados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Requer, subsidiariamente, seja o INSS isento do pagamento das custas processuais; o termo inicial, fixado a partir da data da juntada do laudo médico pericial e, os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a Sentença. Por fim, srequer a isenção ao pagamento dos honorários periciais.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo parcial provimento do Recurso, no tocante à isenção de custas e despesas processuais (fls. 182/189).

É o relatório.
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Cumprе observar, de início, que a instrução probatória é favorável à parte Autora, razão pela qual a ausência de intervenção do Ministério Público em primeiro grau, mesmo sendo obrigatória, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742, de 07.12.1993, não enseja a decretação da nulidade do feito.

Aplicável, *in casu*, o disposto no §2º do art. 249 do CPC, segundo o qual, quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem a mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a

necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial a fls. 134/138, a Autora é portadora de insuficiência renal, apresentando incapacidade total e definitiva para a realização de atividades laborais.

O estudo social acostado às fls. 49/50, revela que a Autora reside com seu companheiro e uma filha. A renda do núcleo familiar advém do salário no valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) percebido por seu companheiro, bem como do valor de R\$ 15,00 (quinze reais) do Programa Bolsa Família.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Mantenho o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 15.12.2006 (fl. 34).

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante disposto no art. 10 da Lei nº 9.289, de 04.07.1996. De acordo com a Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, que dispôs sobre o pagamento de honorários periciais em casos de assistência judiciária gratuita, são devidos os honorários de R\$ 58,70 a R\$ 234,80,

podendo, contudo, ultrapassar em até 03 (três) vezes o limite máximo, atendendo as peculiaridades de cada caso, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) a serem custeados pelo INSS.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, no tocante aos honorários advocatícios, às custas processuais e aos honorários periciais.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019277-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019277-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERO DA SILVA DOMINGOS incapaz
ADVOGADO : APARECIDA DONIZETE RICARDO
REPRESENTANTE : CONCEICAO LUMINATA DA SILVA DOMINGOS
ADVOGADO : APARECIDA DONIZETE RICARDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LEME SP
No. ORIG. : 05.00.00064-9 3 Vr LEME/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 186/208) interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 177/184) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do requerimento administrativo (06.01.1998), com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados no valor de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Honorários periciais fixados no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Isenção de custas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Requer, subsidiariamente: a) seja o termo inicial fixado a partir a data do trânsito em julgado ou do laudo médico; b) seja o INSS isento de remuneração pericial, c) haja compensação dos valores já pagos ao Autor; d) incidência de prescrição quinquenal; e, por fim, e) sejam os honorários advocatícios fixados no valor de um salário mínimo.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo parcial provimento ao Recurso e ao Reexame Necessário, no tocante aos honorários advocatícios (fls. 256/265).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso*

manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Cumpra observar, de início, que a instrução probatória é favorável à parte Autora, razão pela qual a ausência de intervenção do Ministério Público em primeiro grau, mesmo sendo obrigatória, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742, de 07.12.1993, não enseja a decretação da nulidade do feito.

Aplicável, *in casu*, o disposto no §2º do art. 249 do CPC, segundo o qual, quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem a mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido

pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial (fl. 169/172), o Autor é portador de retardo mental, apresentando incapacidade para o exercício de qualquer atividade laborativa e para a vida independente.

O estudo social acostado às fls. 151/152, revela que o Autor reside com seu genitor, sua genitora e seu sobrinho. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria por tempo de contribuição no valor de um salário mínimo percebido pelo genitor do Autor e pelo salário no valor de um salário mínimo percebido por seu sobrinho.

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria percebida por seu genitor, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permanecerá à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os demais benefícios no importe de um salário mínimo.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação (02.03.2006 - fl. 79 vº), por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC), não podendo ser considerada a data do indeferimento administrativo (06.01.1998), tendo em vista o lapso temporal existente até o ajuizamento da ação (26.10.2005).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista o termo inicial do benefício a partir da citação (02.03.2006).

Os honorários periciais devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante disposto no art. 10 da Lei nº 9.289, de 04.07.1996. De acordo com a Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, que dispôs sobre o pagamento de honorários periciais em casos de assistência judiciária gratuita, são devidos os honorários de R\$ 58,70 a R\$ 234,80, podendo, contudo, ultrapassar em até 03 (três) vezes o limite máximo, atendendo as peculiaridades de cada caso, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) a serem custeados pelo INSS.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, no tocante aos honorários advocatícios, aos honorários periciais e à compensação e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para explicitar a incidência da correção monetária e dos juros de mora e reformar a data do termo inicial.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009495-49.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009495-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ROGERIO MOURA
ADVOGADO : ROSANA DE CASSIA OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERNANE PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00094954920094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Restabelecimento de auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Laudo conclusivo pela ausência de incapacidade. Sentença de improcedência. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória em honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões, requereu a reforma da sentença, em face da presença dos requisitos autorizadores para a concessão dos benefícios pleiteados.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora, atualmente com 45 anos, pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, ao argumento de ser portador de coxartrose bilateral, tendo sido submetido à artroplastia total do quadril, não podendo exercer atividades que dependem de esforço físico.

Entretanto, inexistiu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ou permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial de fs. 31/35, datado de 04/05/2010, concluiu por não caracterizada situação de incapacidade.

O periciando, segundo o experto, possuía marcha normal, com discreta diminuição da força muscular nos membros inferiores, sem déficits sensitivos. Ressalvou as cirurgias de colocação de prótese de quadril realizadas em 26/07/2009 (lado direito) e em 10/02/2010 (lado esquerdo), após acidente sofrido há 5 anos.

Consultando o Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS, anexo, observa-se que teve deferido benefício de auxílio-doença, no período de 10/06/2009 a 30/04/2010 (NB 536.037.329-7), que abarca as cirurgias acima referidas. Ressalte-se que a parte demandante manteve-se no trabalho, até o presente momento, o que é indicativo de que sua patologia não o impediu de exercer sua atividade de vigia, conforme atestado pelo perito.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência. (destaquei)

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida." (destaquei)

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003262-30.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.003262-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : RENATO JORGE PEREIRA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00032623020094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Renato Jorge Pereira em face da r. Sentença (fls. 168/171) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, ficando sobrestada a cobrança, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Requer a concessão do benefício assistencial a partir do requerimento administrativo em 20.04.1999 até a data do início do benefício de auxílio doença em 20.05.2009, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 20% do valor da condenação.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento da Apelação (fls. 206/209).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

De acordo com o Sistema Plenus/DATAPREV, o Autor recebe auxílio-doença, no importe de R\$960,00 (novecentos e sessenta reais), com DIB em 20.05.2009, ou seja, anterior à data da citação.

O art. 20, §4º, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993 estabelece que o benefício assistencial não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

Incide, na espécie, a vedação legal à cumulação do benefício assistencial de prestação continuada, postulado pela parte Autora, com o auxílio doença que já recebe.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. AUXÍLIO-ACIDENTE E BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. A CUMULAÇÃO . IMPOSSIBILIDADE . ART. 20, § 4º DA LEI 8.742/93. CARÁTER ASSISTENCIAL . VEDAÇÃO EXISTENTE DESDE SUA INSTITUIÇÃO. DENOMINAÇÕES DIVERSAS. PROTEÇÃO AO HIPOSSUFICIENTE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(...)

III - A inacumulabilidade do benefício de prestação continuada com quaisquer outros benefícios de cunho previdenciário, assistencial ou de outro regime foi inicialmente disciplinada no artigo 2º, § 1º da Lei 6.179/74.

IV - O artigo 139 da Lei 8.213/91, expressamente revogado pela Lei 9.528/97, manteve provisoriamente o benefício, vedando sua a cumulação no § 4º do aludido artigo.

V - Atualmente, o artigo 20, § 4º da Lei 8.742/93 disciplina a questão, vedando a a cumulação do benefício de prestação continuada, - intitulado ainda de benefício assistencial ou amparo social -, com quaisquer outros benefícios .

VI - Apesar da sucessão de leis, a inacumulabilidade do benefício de prestação continuada com quaisquer outros benefícios se manteve incólume, dado seu caráter assistencial, e não previdenciário, conforme previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pela Lei 8.742/93.

VII - Escorreu o acórdão recorrido, pois a despeito da vitaliciedade do auxílio-acidente concedido nos termos da Lei 6.367/76, sempre foi vedada a a cumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício, desde sua instituição com denominação diferente, mas com intuito de proteção social aos hipossuficientes.

VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido.

(STJ, REsp nº 753414, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.2005, DJU 10.10.2005).

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NÃO PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. CARÁTER EXCLUSIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. ARTIGO 20, § 4º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

3. Em razão da não comprovação da hipossuficiência de recursos, além do fato de a Autora ser beneficiária do benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um = "1") salário mínimo, não há como conceder o amparo assistencial, em virtude de seu caráter exclusivo, que impede a cumulação com outro benefício, por expressa disposição legal (§ 4º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93).

4. Apelação não provida.

(AC nº 745681, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/10/2006, DJU 28/02/2007, p. 367).

No que tange ao período entre a data do requerimento administrativo e à concessão do benefício de auxílio-doença, razão não assiste ao Apelante.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O laudo pericial constatou que o Autor é portador de AIDS, atualmente com comprometimento de meninges, sendo sua incapacidade total e permanente (fls. 128/132).

O estudo social (fls. 98/100) revela que o Autor reside com sua esposa e um filho em casa cedida, composta por cinco cômodos. Não constou a renda familiar.

Contudo, em consulta ao Sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que o Autor exerceu atividade remunerada em período posterior à data do requerimento administrativo, tendo percebido no período de agosto a outubro de 2006, a remuneração no importe de R\$544,00, época em que vigia o salário mínimo de R\$350,00. Outrossim, percebe atualmente auxílio doença no valor de R\$960,00, valor bem superior a 01 salário mínimo.

Assim, o conjunto probatório não foi hábil à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993, no período entre a data do requerimento administrativo até a percepção do auxílio doença.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001972-32.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.001972-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : CECILIA COUTO

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00019723220094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Cecília Couto em face da r. Sentença (fls. 81/84) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Honorários advocatícios fixados em R\$510,00 (quinhentos e dez reais), observando-se os arts. 11, §2º e 12, ambos da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 95/96).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

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

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.
UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO
MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

A autora preencheu o requisito etário - fl. 08.

O estudo social revela que a Autora reside com seu cônjuge e 1 filho maior em imóvel próprio, financiado composto por 4 cômodos em bom estado de conservação. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria percebida por seu cônjuge no importe de R\$1.020,00 e do salário de seu filho, como pintor, no importe de 01 salário mínimo.

De acordo com o sistema Plenus/DATAPREV, o cônjuge da Autora é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição no importe de R\$1.352,75.

Vale ressaltar que só é possível aplicar analogicamente o disposto no parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 para benefícios previdenciários no importe de 01 (um) salário mínimo, o que inócorre no presente caso.

Assim, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Destarte, não restou preenchido o segundo requisito necessário à concessão do benefício pleiteado.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003921-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003921-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : NOEMIA ALVES DA SILVA

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00053-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Não comprovação da qualidade de segurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora não provida.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários periciais e advocatícios, estes fixados em R\$ 930,00 (novecentos e trinta reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/50), deferido a f. 39.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a procedência do pedido, alegando estarem presentes os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, ressaltando sua qualidade de segurada. Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurador da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurador, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurador ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei nº 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei nº 8.213/1991.

In casu, a promovente, atualmente com 65 anos, pede aposentadoria por invalidez ao argumento de ser portadora de problemas de coluna, ombro e braço direito e esporões no pé esquerdo.

Teve seu último contrato de trabalho registrado na carteira de trabalho no período de 1º/02/92 a 02/04/94, como empregada doméstica

Relatou na inicial que continuou trabalhando como doméstica, sem registro, até o ano de 2004, quando não apresentava mais condições de continuar.

Em audiência, realizada em 02/09/2009, testemunhas foram uníssonas ao afirmarem conhecerem a autora há mais de 10 anos, terem conhecimento de que trabalhou até 2005 e que parou por problema nas mãos (fs. 127/129).

Entretanto, vemos despontar a não comprovação da satisfação do pressuposto atinente à qualidade de segurada da vindicante, uma vez que, desde 1994, não há indicativo e sequer início de prova documental apontando atividade laboral. A partir de 1994, para alicerçar suposto trabalho, há apenas prova testemunhal, o que é insuficiente sobretudo em se tratando de labor urbano e há tempos não tão remotos.

Dessa forma, prejudicada a qualidade de segurada.

Nesse sentido, transcrevo o julgado abaixo, desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA.

1 Estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

2 A preliminar de carência de ação deve ser afastada, porque a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, XXXV, da CF, não está a demandante obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

3 A alegação de perda da qualidade de segurada da requerente, encontra-se intimamente ligada ao cerne da demanda, devendo, portanto, ser examinada no mérito, posto que seu acolhimento ou não implica na procedência ou improcedência do pedido postulado e, conseqüentemente, na extinção do feito com julgamento de mérito.

4 Para a concessão da aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurador e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

5 Ultrapassado o limite temporal estabelecido pelo art. 15, II, da Lei nº 8.213/91 entre a data de saída da última atividade protegida por relação de emprego e a do ajuizamento da ação, há perda da qualidade de segurador.

6 Por sua vez, a condição de segurada deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91. Assim, apenas quando existente a condição de segurada da postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez. Mas não é o caso dos autos.

7 Prejudicada a análise da prova pericial, em virtude da não-comprovação da condição de segurada previdenciária. (...)." (destaquei)

(AC 1036854, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 24/10/2005, v.u., DJU 01/12/2005, p. 220)

Assim, ausente a qualidade de segurada da autora, desnecessário investigar os demais requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por invalidez.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006849-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006849-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELISANGELA SILVA ALVES

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO

No. ORIG. : 08.00.02355-2 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25 de junho de 2008 por ELISANGELA SILVA ALVES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de sua filha, ocorrido em 10 de janeiro de 2007, sob o argumento de exercer atividade laborativa na condição de rurícola.

A r. sentença (fls. 49/54), proferida em 19 de agosto de 2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade em favor da autora, correspondente a 04 (quatro) salários mínimos, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 60/70), alegando que não restou demonstrado, por meio de prova adequada, o efetivo exercício de trabalho rural da autora pelo período de carência exigido, uma vez que não pode ser admitida para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da condenação.

Com as contrarrazões (fls. 72/82), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação ajuizada por ELISANGELA SILVA ALVES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de sua filha, ocorrido em 10 de janeiro de 2007, sob o argumento de exercer atividade laborativa na condição de rurícola.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário maternidade nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

"Art. 93.

(Omissis)

§ 2º. *Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*"

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao referido benefício do salário maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

No caso em questão, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora faz a demonstração do exercício da atividade laborativa na condição de rurícola.

De fato, a autora prova nos autos o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a percepção do benefício, consoante determina o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05.

Anoto que a certidão de nascimento da filha da autora (fls. 17), com assento lavrado em 22 de janeiro de 2007, não obstante qualificá-la como "do lar", qualifica o seu companheiro, genitor da criança, como "auxiliar agrícola".

Ademais, em consulta ao sistema CNIS (fls. 70), verificou-se que o companheiro da autora possui registro de trabalho desde 19/04/2005, exercendo a função cadastrada no Código Brasileiro de Ocupações sob o nº 6221, que corresponde aos trabalhadores agrícolas na cultura de gramíneas, consoante documento obtido junto ao endereço eletrônico do Ministério do Trabalho e Emprego, que fica fazendo parte integrante desta decisão.

E os depoimentos das testemunhas corroboram o início de prova material produzida nos autos. As testemunhas (fls. 55/56) informam que a autora sempre trabalhou na roça, inclusive no período em que esteve grávida.

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência da pretensão da autora.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer também que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022446-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022446-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MADALENA CLARO

ADVOGADO : DANILO DE OLIVEIRA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00097-5 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18 de junho de 2008 por MARIA MADALENA CLARO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de seu filho, ocorrido em 21 de maio de 2005, sob o argumento de exercer atividade laborativa na condição de rurícola.

A r. sentença (fls. 41/42), proferida em 20 de julho de 2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade em favor da autora, correspondente a 01 (um) salário mínimo mensal,

com incidência de correção monetária, na forma do antigo Provimento COGE nº 24/97, do atual Provimento COGE nº 64/05, da Resolução CJF nº 242/01 e da Portaria DForo-SJ/SP nº 92/01, além de juros sobre as parcelas vencidas a partir do procedimento administrativo (24/03/2006), à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, correspondente às prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 48/51), alegando que não restou demonstrado, por meio de prova adequada, o efetivo exercício de trabalho rural da autora pelo período de carência exigido, uma vez que não pode ser admitida para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer a fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, e a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor da condenação. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões (fls. 55/61), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação ajuizada por MARIA MADALENA CLARO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de seu filho, ocorrido em 21 de maio de 2005, sob o argumento de exercer atividade laborativa na condição de rurícola.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário maternidade nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

"Art. 93.

(Omissis)

§ 2º. Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao referido benefício do salário maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

No caso em questão, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora faz a demonstração do exercício da atividade laborativa na condição de rurícola.

De fato, a autora prova nos autos o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a percepção do benefício, consoante determina o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05.

Anoto que a certidão de nascimento do filho da autora (fls. 15) não traz a qualificação profissional de seus genitores.

Por sua vez, da análise da CTPS da autora (fls. 10/11) e de seu cônjuge (fls. 12/14), verifica-se a existência de diversos registros de trabalho de natureza rural em seus nomes.

E os depoimentos das testemunhas corroboram o início de prova material produzida nos autos. As testemunhas (fls. 43/44) informam que a autora sempre trabalhou na roça.

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência da pretensão da autora.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer também que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. No que concerne aos honorários advocatícios, reduzo-os para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir os honorários advocatícios, esclarecendo ainda os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041961-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES DIAS DA ROSA

ADVOGADO : MURILO CAFUNDO FONSECA

No. ORIG. : 09.00.00103-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Lourdes Dias da Rosa em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 25.05.2010 (fls. 28/29) a qual acolheu o pedido da autora, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 35/42, alega a inexistência de documentação hábil a comprovar o trabalho rural da autora no período de carência exigido em lei. Além disso, o CNIS do marido da autora demonstra que a partir de 1973 ele exerce atividade urbana.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 52/55).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão***

de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 08.

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento anexada aos autos à fl. 09, pode ser considerado como início de prova material.

Mas foram acostados aos autos às fls. 44/45 extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais que atestam que o marido da autora exerceu atividade urbana a partir de 1973. E diferente do alegado pela autora em suas contrarrazões a atividade exercida era urbana e na Paulistur S/A Empresa de Turismo do Estado de São Paulo.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.
2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.
3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.
4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)

As testemunhas ouvidas às fls. 30/31, afirmaram conhecer a autora há mais de 35 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura.

De qualquer modo, os extratos do CNIS atestam o exercício de trabalho de natureza urbana do marido da autora, descaracterizando o início de prova material produzido.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutir se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043701-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043701-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORIDES MELCHIADES DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 09.00.00094-9 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Orides Melchиаdes da Silva em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 23.06.2010 (fls. 75/77) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 400,00.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 82/104, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e que ela e o marido possuem vínculos urbanos. Requer a aplicação da Lei 11.960/2009 nos juros e na correção monetária. Prequestiona a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 107/110).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. *A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

2. *Recurso especial conhecido em parte e provido.*

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. *Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

6. *Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJ de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. *Remessa oficial tida por interposta.* 2. *O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea.* 3. *Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ.* 4. *A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.* 5. *As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material.* 6. *Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n.*

8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada às fls. 11/12.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento e a partilha realizada nos termos do art. 1036 do CPC, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 16 e 18/20). Os documentos referentes ao genitor da autora (fl. 17, 21/29) e posteriormente ao seu irmão (fls. 30/39), não configuram o início de prova material requerido pela jurisprudência e doutrina. Isto porque sendo a autora casada, não está presente a hipótese na qual o Superior Tribunal de Justiça permite o uso de documentos do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural, que seria o de "mulher solteira que permaneça na companhia dos pais em idade adulta".

Transcrevo trecho da decisão monocrática proferida na REsp 1113744, pelo Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), de 13.10.2009:

(...)

Ressalto, que a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 anos de idade, pois os documentos em nome de seu pai não podem ser utilizados, uma vez que ela é casada e passou a formar núcleo familiar próprio.

Denota-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado.

(...)

As testemunhas ouvidas às fls. 79/80 afirmam conhecer a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira declara que a conhece há 45 anos e que ela trabalhava como diarista no sítio de seu pai e em outros da região, que em 1996 ela veio para São Paulo e somente retornou em 2006, continuando a exercer a mesma atividade rural. A segunda a conhece há 30 anos e confirma o declarado anteriormente pela primeira testemunha.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)
(sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000145-12.2010.4.03.6006/MS

2010.60.06.000145-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIEGO MONTEIRO PEDRO incapaz
ADVOGADO : SERGIO FABYANO BOGDAN e outro
EXCLUIDO : CLEUSA DA LUZ MONTEIRO
ADVOGADO : SERGIO FABYANO BOGDAN e outro
No. ORIG. : 00001451220104036006 1 Vr NAVIRAI/MS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 119/133) interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 107/110vº) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do requerimento administrativo (24.11.2009), com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Condenação em honorários periciais no valor máximo previsto na Resolução 558/2007. Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Requer, subsidiariamente, seja o termo inicial fixado a partir da data da juntada do laudo médico pericial.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento ao Recurso (fls. 148/149).

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**
1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
- (...)
4. Recurso parcialmente provido.
(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico a fls. 70/71, o Autor é portador de deficiência mental moderada, apresentando incapacidade definitiva para qualquer atividade laboral.

O estudo social acostado às fls. 73/81, revela que o Autor reside com sua genitora e seu irmão. A renda do núcleo familiar advém da pensão por morte no valor de um salário mínimo percebido pela sua genitora, a qual não supre totalmente as necessidades básicas do grupo familiar.

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a pensão por morte percebida por sua genitora, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas .

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inócorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232. (STF, AgRg no AI 590169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os demais benefícios no importe de um salário mínimo.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Mantenho o termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 24.11.2009 (fl. 29).

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002696-87.2010.4.03.6127/SP
2010.61.27.002696-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUIS AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026968720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Restabelecimento de auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Laudo conclusivo pela ausência de incapacidade. Sentença de improcedência. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória em honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões, requereu o restabelecimento do auxílio-doença desde sua cessação na via administrativa, bem como sua reabilitação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora, atualmente com 53 anos, pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, ao argumento de ser portador de problemas de coluna, impossibilitando-o de desempenhar sua função como pedreiro.

Entretanto, inoocorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ou permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial de fs. 66/67, datado de 10/02/2011, identificando as moléstias (dor lombar crônica e degeneração discal), concluiu por não caracterizada situação de incapacidade.

O periciando, segundo o experto, possuía marcha normal, mobilizava espontaneamente os membros superiores e inferiores e fletia o tronco sem restrição. Classificou o quadro apresentado como degenerativo e inerente à faixa etária, aduzindo que não há dados que contra-indiquem o trabalho em concordância com seu tratamento (f. 66).

Ademais, o apelante informou que é portador de quadro crônico de dores na coluna desde os 6 ou 7 anos.

Não consta dos autos documento que determine seu afastamento por tempo determinado ou indeterminado ou definitivamente.

Consultando o Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS, observa-se que teve deferidos dois benefícios de auxílio-doença, nos períodos de 21/06 a 10/09/2006 (NB 560.117.278-8) e de 10/01/07 a 18/05/10 (NB 560.438.154-0). Agregue-se que junto à contestação trazida pelo INSS veio um laudo médico pericial do INSS, cujo exame se deu em 31/05/2010, atestando ausência de incapacidade (f. 62).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência. (destaquei)

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, **indevidos os benefícios vindicados.**

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida." (destaquei)

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014612-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014612-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : NATHALIA SOUSA SANTOS

ADVOGADO : HELOISA ASSIS HERNANDES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 11.00.00362-7 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão (fl. 42) proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Bebedouro /SP que deferiu a tutela antecipada, nos autos da ação previdenciária em que a parte Agravada objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Aduz, em síntese, que a Agravada não preencheu os requisitos necessários à obtenção da tutela antecipada.

O efeito suspensivo foi indeferido (fls. 49/53).

Conquanto intimado a Agravada não ofereceu contraminuta.

O Ministério Público Federal, em parecer acostado às fls. 57/61, opina pelo não provimento do Recurso.

É o relatório.

Decido.

Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modificassem o entendimento já exarado, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de efeito suspensivo do presente Recurso (fls. 49/53). Assim, reitero os argumentos expendidos por ocasião da prolação daquela Decisão, adotando-os como razão de decidir o mérito deste Agravo:

(...)

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou,

II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência (incapacitada para a vida independente e para o trabalho- art. 20, §2º, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993) ou pessoa idosa com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.471, de 1º.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º e 38 da Lei nº 8.742/93).

Resta verificar se a alegação é verossímil e se há probabilidade da ocorrência de situação que habilite a parte Agravada à percepção do benefício.

À luz dos documentos reproduzidos nestes autos, em princípio, é possível inferir que a Agravada, incapaz, representada por sua mãe, Maria Izabel dos Santos, é aluna da APAE de Bebedouro/SP, possui retardo mental leve com comprometimento de comportamento e devido a essa condição, preenche um dos requisitos previstos na legislação em causa (fls. 27 e 39).

O Relatório social revela que a Autora reside com sua genitora e uma irmã de 8 anos. A família reside em casa alugada composta por 2 quartos, sala, cozinha e banheiro. A renda do núcleo familiar é de R\$682,00 (seiscentos e oitenta e dois reais), sendo tal valor insuficiente à cobertura das despesas com aluguel, alimentação e medicamentos (fls.39/40).

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas

um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

À vista do referido, é possível concluir, em juízo de cognição sumária, pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a implementação, em sede de tutela antecipada, do benefício de prestação continuada, haja vista estarem presentes os critérios do artigo 273 do Código de Processo Civil, de tal forma, decidindo o digno Magistrado a quo dentro deste limite de razoabilidade.

Vale acrescentar que, a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, § 3º, do Código de Processo Civil.

(...)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.C.

Dê-se ciência ao MPF.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033426-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033426-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : RENATO FERREIRA

ADVOGADO : SIMONE GIRARDI DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP

No. ORIG. : 00063017120114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por RENATO FERREIRA em face da r. decisão (fl. 34 v.) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Barretos-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão da aposentadoria por invalidez, uma vez que as enfermidades denominadas "doença pelo vírus da imunodeficiência humana (HIV) não especificada" e "hepatite viral

crônica" (fl. 06) impossibilitariam permanentemente o agravante de exercer suas atividades laborativas de "eletricista" (fl. 03).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 34 v.).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Primeiramente, não vislumbro a presença de risco de dano irreparável ou de difícil reparação no presente caso, tendo em vista que, em consulta ao sistema Dataprev/Plenus, constatou-se que o segurado tem recebido auxílio-doença desde 24.06.2009 (NB 5361687622), estando este benefício, atualmente, em "situação ativa". O que se discute nos autos subjacentes é, tão-somente, a possibilidade desse benefício de auxílio-doença ser convertido em aposentadoria por invalidez, de modo que não verifico qualquer ameaça à subsistência do agravante durante o período necessário à instrução do feito.

Para a concessão da aposentaria por invalidez, deve-se verificar que o segurado é incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, bem como um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 42, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, não há dúvida de que foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do sistema Dataprev/Plenus, o segurado já goza do benefício de auxílio-doença desde 24.06.2009 (NB 5361687622).

Contudo, quanto à incapacidade total e permanente do segurado para o trabalho, entendo não terem sido trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos documentos médicos (fls. 24/30), os quais apenas descrevem as enfermidades apresentadas pelo paciente, sem, contudo, atestar que o segurado estaria total e permanentemente incapaz para o trabalho, do que se conclui que não há prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise. Assim, a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXAME MÉDICO PARTICULAR. PARECER CONTRÁRIO DA PERÍCIA MÉDICA OFICIAL. INTELECÇÃO DOS ARTS. 42 E 43 DA LEI Nº 8.213/91. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL.

1. A vexata quaestio tergiversa sobre concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, em favor de portador de síndrome da deficiência imunológica adquirida - AIDS, sob o argumento de insusceptibilidade de reabilitação para o exercício de atividade laboral comprovada através de exame médico pericial.

2. Verifica-se, à luz do disposto nos arts. 42 e 43 da Lei nº 8.213/91, que a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez impescinde que o autor faça prova indene de dúvida de que a sua incapacidade é total e permanente, de tal modo que esteja impossibilitado de alcançar a reabilitação.

3. O autor, ora agravado, teve indeferido, pela via administrativa, o pedido de auxílio-doença, em 04/10/2005 e 12/05/2006, e o benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência, em 27/01/2006 e 12/07/2006, todos com parecer contrário da perícia médica oficial.

4. Logo, não se mostra razoável - embora reconheça louvável a preocupação social do magistrado de primeiro grau - autorizar a aposentadoria por invalidez, cuja incapacidade deve ser, repise-se, total e permanente, com base, exclusivamente, em um laudo médico particular, datado de 02 de dezembro de 2008, i.e., não contemporâneo ao ajuizamento da ação originária (proposta em 2000). Há, indubitavelmente, frágil elemento probatório que repele a concessão da excepcional antecipação de tutela sem a realização de perícia médica judicial determinada para este fim.

5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 5ª Região, Quarta Turma, Agravo de Instrumento - 108191, julg. 14.09.2010, v. u., Rel. Edilson Nobre, DJE - Data::23.09.2010 - Página:950)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000159-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLORITA TIXE MARQUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG. : 07.00.00164-6 2 Vr BEBEDOURO/SP
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Florita Tixe Marques em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 25.05.2010 (fls. 46/50) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 54/58, alega a necessidade de reexame necessário, e que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença e a aplicação dos juros nos termos da Lei 9494/1997.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 63/76).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. *A comprovação da atividade laborativa do rural deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

2. *Recurso especial conhecido em parte e provido.*

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. *Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

6. *Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJ de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. *Remessa oficial tida por interposta.* 2. *O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea.* 3. *Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ.* 4. *A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.* 5. *As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material.* 6. *Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n.*

8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada às fls.10/11.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fl. 12).

As testemunhas ouvidas às fls. 40/41 afirmam conhecer a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira declara que a conhece há 55 anos e que ela já trabalhava na lavoura. A segunda afirma que a conhece há 52 anos e que ela deixou as atividades rurais há 15 anos. Mesmo com o CNIS (fls. 84/85) do esposo da autora possuindo contratos urbanos a partir de 1983 as testemunhas já haviam comprovado o tempo de carência exigido em lei para a concessão do benefício.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquiere-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com

conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural

em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Quanto aos honorários advocatícios entendo que os mesmos devam ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004385-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004385-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOAQUIM MILTON PEDROSO DOS SANTOS

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00262-1 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Laudo conclusivo pela ausência de incapacidade. Sentença de improcedência. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória em custas, despesas e honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões, requereu a anulação da sentença da sentença e a remessa dos autos à vara de origem para a realização de nova perícia, por especialista.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora, atualmente com 54 anos, pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, ao argumento de ser portador de problemas de coluna, impossibilitando-o de desempenhar sua função como lavrador.

Entretanto, inoocorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ou permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial de fs. 84/87, datado de 28/05/2010, identificando as moléstias (hipertensão arterial e lumbago com ciática), concluiu por não caracterizada situação de incapacidade.

Em seu recurso, a parte demandante solicitou nova perícia com especialista em psiquiatria.

Na verdade, médicos são treinados, de forma geral, para a identificação de possível incapacidade e a avaliação clínica pode ou não comprovar a manifestação das alterações fisiológicas indicadas nos laudos dos exames complementares, que como o próprio nome indica, complementam a análise do perito. Portanto remanesce a parte clínica como essencial. Considerou, o magistrado, que a prova nos autos era suficiente para a formação de convicção do Juízo, manifestando-se pela desnecessidade de renovação de qualquer exame, restando suficientes o laudo apresentado para os fins que se destinava.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência. (destaquei)

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida." (destaquei)

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020045-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020045-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : CELI APARECIDA MARANI

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00054-8 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Laudo conclusivo pela ausência de incapacidade. Sentença de improcedência. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, com condenação em custas, despesas e honorários advocatícios de 10% do valor dado à causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, por cota, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora, atualmente tem 63 anos, desempregada, ajuizou a presente ação, em 13/04/2009, pleiteando aposentadoria por invalidez, alegando perda auditiva, gastrite, problemas na coluna, hipertensão e depressão. Consta-se que seu último contrato de trabalho registrado em carteira foi no período de 12/06/1962 a 02/12/1969 (f.19). Consultando o Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS verifica-se que efetuou recolhimentos em 2008 (meses 06 a 08) e 2009 (meses 02-04 a 07), totalizando 8 recolhimentos.

Entretanto, inexistiu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ou permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que a perícia médica (fs. 78/81), realizada em 04/11/2009, concluiu por não caracterizada situação de incapacidade.

A pericianda, nas palavras do experto, estava em tratamento medicamentoso e fisioterápico, sendo que suas patologias ortopédicas (osteoporose e espondiloartrose) estavam relacionadas com sua faixa etária, tratando-se de consequência do desgaste natural do envelhecimento do sistema esquelético.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência. (destaquei)

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida." (destaquei)

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023512-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023512-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THIAGO HENRIQUE DA CRUZ FERREIRA
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES FERREIRA
No. ORIG. : 03.00.00144-4 2 Vr BEBEDOURO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. Sentença (fls. 143/146) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da citação, no valor de um salário mínimo mensal, acrescido de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação a ser apurado em liquidação de Sentença. Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, alega, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios para 10% e em conformidade com a Súmula nº 111 do C. STJ, bem como a fixação dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Nesta instância, o MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional de República opina pelo parcial provimento do Recurso, no tocante aos honorários advocatícios e aos juros de mora (fls. 185/186).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que "*Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*"

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido.
(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
- RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 60/61 e 76), o Autor, de 10 anos, apresenta retardo mental moderado, não sendo possível concluir qual o grau de sua incapacidade.

O estudo social (fl. 88) revela que o Autor reside com sua avó, o companheiro desta e um irmão, também menor, em casa cedida, composta por 4 cômodos. A avó possui a guarda dos dois netos (fl. 123). A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria no importe de 01 salário mínimo percebido por sua avó e do salário do companheiro da avó, no importe de R\$415,00.

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria por idade, no importe de um salário mínimo, percebida por sua avó, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Ademais, o companheiro da avó não integra o núcleo familiar, nos termos do art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/1.993 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/1.991.

Destarte, restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para reformar a Sentença no tocante aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028559-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028559-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO FLORIANO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES

No. ORIG. : 10.00.01640-2 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 68/71) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da citação, acrescido de juros e de correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre valor das parcelas vencidas até a data da Sentença. Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Aduz que a renda familiar do grupo ultrapassa o limite legal à obtenção do benefício. No caso de manutenção do julgado, requer: (i) sejam os juros de mora e a correção monetária fixados conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1.997; (ii) sejam os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ; (iii) seja reformada a r. Sentença no que se refere ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina seja dado parcial provimento ao Recurso (fls. 98/101).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) *ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);*

II) *não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

No feito em pauta, o requisito etário restou implementado porquanto a parte Autora nascida em 21.07.1943, contava com 66 (sessenta e seis) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 29.03.2010.

O estudo social (fl. 36) revela que o grupo familiar é composto pelo Autor e sua esposa. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria de sua esposa, no valor de 01 salário mínimo. Portanto, verifica-se que restou preenchido o requisito da hipossuficiência.

Em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que a esposa do Autor não é aposentada, mas sim beneficiária de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de 01 salário mínimo mensal.

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício assistencial de prestação continuada percebido por sua esposa, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a 1/4 do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960, de 29.06.2009).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 05.05.2010 (fl. 34).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar os juros e mora e a correção monetária na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033765-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033765-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOVAIR GERALDO BUENO

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE NOVAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Restabelecimento de auxílio-doença. Laudo conclusivo pela ausência de incapacidade. Sentença de improcedência. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória em custas, despesas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento de estarem presentes os requisitos para a concessão do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora, atualmente com 47 anos, pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença, ao argumento de ter se submetido à cirurgia de clavícula e não ter melhorado. Esclareceu que trabalha na Prefeitura, na função de serviços gerais, que consiste na realização de serviços de limpeza que demandam grande esforço físico, tendo que carregar peso e que sente muitas dores, tendo que tomar remédios.

Entretanto, inocorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ou permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que a perícia médica (fs. 90/92), realizada em 09/09/2010, concluiu por não caracterizada situação de incapacidade.

Segundo o experto, o periciando, apesar de ainda apresentar uma subluxação na radiografia, não apresentava sinais de bloqueio por calcificação ou aderências fibrosas, e que, naquele momento, não fazia qualquer tipo de tratamento, fisioterápico ou medicamentoso, estando reabilitado. Na análise clínica informou que o promovente queixou-se para elevar o braço direito, mas que ao ser solicitado a tirar a camisa fez todos os movimentos necessários para elevar, rodar, abduzir e fletir o braço, não demonstrando nenhuma incapacidade.

Verifica-se, inclusive, no Cadastro de Informações Sociais-CNIS, anexo, que nas épocas das cirurgias mencionadas (f. 41), nas datas de 13/12/2006 e 22/03/2007, o apelante teve benefícios concedidos (NB 505.750.386-0, de 21/10/05 a 10/01/07; NB 560.445.613-2, de 11/01/07 a 08/04/07; NB 560.601.483-8, de 29/03/07 a 17/03/08).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência. (destaquei)

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- **Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.**

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida." (destaquei)

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040698-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040698-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : FERNANDO FERNANDES DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00144-7 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Fernando Fernandes dos Santos, em Ação de Conhecimento ajuizada em 16.07.2007, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 30.11.2010, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez (fls. 66/67).

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma integral da decisão apelada (fls. 70/72).

Subiram os autos sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e

permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial afirma ser a parte autora portadora de espondiloartrose com encoartrose e discopatia degenerativa ao nível cervical e lombar, observando que "existe o nexo para as lesões vertebrais do autor com a profissão pesada e antiga que ele exerceu", possuindo rendimento útil suficiente para continuar trabalhando sem qualquer restrição física como soldador, inexistindo incapacidade para sua atividade laborativa atual (fls. 38/43).

Em suas razões de apelação, impugnou, de modo genérico, as conclusões do perito, não trazendo qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (fls. 44/47 e 66/67), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular. II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumprе ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04). III- A **incapacidade** permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida. (AC 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 237/2011

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010861-96.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.010861-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : OLGA FREIRE COSTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Carência da ação. Art. 58 do ADCT. Improcedência. Menor valor-teto. Aplicação do INPC. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte-autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, e, após, a aplicação do art. 58 do ADCT, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte-autora ofertou apelação, requerendo a reforma parcial do julgado, para ser deferida, também, a correção do menor e maior valor-teto pela variação acumulada do INPC, consoante o disposto na Lei n. 6.708/1979.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 24).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988 (fl. 18).

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "*a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)*" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "*quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN*" (art. 2º).

Todavia, deve ser ressaltado que, no caso em tela, o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte-autora (DIB: 02/07/1987 - fl. 18), utilizando-se os índices pleiteados na inicial (ORTN/OTN), resultará em saldo inferior aos índices efetivamente aplicados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, consoante pode ser verificado do Estudo realizado pela Seção Judiciária de Santa Catarina, disponível no endereço eletrônico: www.jfsc.gov.br/contadoria/Estudo_ORTN_OTN.pdf, sendo que, conforme instruído no item "b", os campos em branco correspondem às competências em que a variação da ORTN/OTN foi menor que a dos índices administrativos aplicados, o que ocorreu no mês de início do benefício que deu origem à benesse da autora.

Nesse contexto, evidente que a revisão dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN será prejudicial à parte-autora, tendo em vista que acarretará a diminuição do valor da renda mensal inicial do seu benefício. Sendo assim, no curso da ação desapareceu o interesse buscado pela demandante, de tal sorte que tornou-se carecedora do direito de ação pela falta de interesse de agir, tendo em vista que a procedência do litígio não lhe produzirá nenhuma vantagem econômica, afastando a utilidade do provimento jurisdicional pleiteado.

Caracterizada, pois, a superveniente carência de ação, em face da desnecessidade de ingresso com pedido judicial para obter o bem da vida (revisão do seu salário de benefício), nos termos pretendidos, cabendo a extinção do feito sem julgamento do mérito, quanto ao pedido de recálculo da renda mensal inicial.

Da mesma forma, indevida a aplicação do art. 58 do ADCT, porquanto inexistente o direito ao pretendido recálculo da renda mensal inicial.

De outro lado, não assiste razão à parte-autora, quanto ao pedido de correção do menor e maior valor-teto pela variação acumulada do INPC.

A Lei n. 6.708/1979 (art. 15) estabeleceu a aplicação retroativa do INPC para a recomposição dos salários das categorias profissionais cujas datas-bases estivessem compreendidas nos meses de novembro/1978 a abril/1979. Da mesma forma, o menor valor-teto dos salários-de-contribuição deve ser reajustado em novembro/1979, aplicando o índice acumulado do INPC de maio/1979 a outubro/1979, afastando, em consequência, o fator de reajuste salarial, consoante já decidido pelo E.STJ (REsp 835.327/RS; 5ª T.; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; DJ de 18.12.2006, p. 499). Entretanto, com a expedição da Portaria MPAS n. 2.840, de 30/04/1982, a Autarquia corrigiu a defasagem que vinha ocorrendo, reajustando o maior e menor valor-teto para o mês de maio de 1982 pela variação acumulada do INPC desde maio de 1979.

Assim, os benefícios concedidos a partir dessa competência (maio/1982) não mais sofreram prejuízos quando do cálculo de suas rendas mensais iniciais, já que calculados de acordo com o critério acima mencionado. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. MAIOR E MENOR VALOR-TETO. INCIDÊNCIA DA VARIAÇÃO DO INPC. LEI 6.708/79. PORTARIA MPAS 2.840/82. AGRAVO IMPROVIDO.

1. De uma análise sistemática da Lei 6.708/79, verifica-se que o INPC é o índice a ser utilizado na atualização do menor e maior

valor-teto dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 14, que deu nova redação ao § 3º do art. 1º da Lei 6.205/75.

2. A Portaria MPAS 2.840/82, de 30/4/82, que corrigiu, a partir de maio de 1982, a atualização monetária do menor valor-teto, fez incidir a variação integral do INPC desde novembro de 1979.

3. A aposentadoria concedida anteriormente à edição da Portaria MPAS 2.840/82 enquadra-se na hipótese dos benefícios que não tiveram a correção prevista pela Portaria MPAS 2.840/82.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 512.422/SC, 5ª T., Re. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 04/02/2010, DJe 15/03/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. APLICAÇÃO DOS TETOS SOBRE O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI N. 6.708/79 . BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MAIO DE 1982. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO.

- Não há óbice na limitação dos elementos formadores das operações que resultam no valor final de benefício previdenciário, haja vista que, não obstante a Constituição Federal de 1988 tenha determinado a preservação real do valor dos benefícios previdenciários, delegou ao legislador infraconstitucional a tarefa de fixar os critérios pelos quais seria efetivado tal desiderato.

- A partir da entrada em vigor da Lei 6.205/75 foi extinto o critério de reajustamento dos valores limites dos salários de benefício pela vinculação ao salário-mínimo e, com a lei 6.708/79, a atualização passou a ser fixada com base na variação do INPC.

- A partir de maio de 1982 o menor e o maior valor-teto foram fixados em patamares que observavam o comando da Lei 6.708/79. De se concluir, pois, que somente houve prejuízo no cálculo da renda mensal inicial para os benefícios deferidos até abril de 1982. "

(TRF 4ª Região; AC 200670000286684/PR; Turma Suplementar; Rel. Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva; DE de 04.09.2007 - destaquei)

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR TETO. INPC. LEI 6.708/79. SÚMULA 2 TRF/4.

1. A partir de novembro/1979, inclusive, por força do disposto no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 6.205/75, na redação dada pela Lei nº 6.708, de 30-11-79, o menor e o maior valor-teto, previstos no art. 5º da Lei nº 5.890, de 08-06-73, devem ser reajustados com base na variação do INPC.

2. A administração previdenciária inicialmente não observou esse critério legal, mas, por meio da Portaria MPAS nº 2.840, de 30/04/1982, reajustou o menor e o maior valor-teto, para o mês de maio de 1982, com base na variação acumulada do INPC, a partir de maio de 1979.

3. Tendo o menor e o maior valor-teto sido devidamente recompostos a partir de maio de 1982, inclusive, a possibilidade de existência de diferenças nas respectivas rendas mensais iniciais restringe-se aos benefícios concedidos entre novembro de 1979 e abril de 1982, cujos cálculos tenham envolvido a manipulação dessas variáveis.

4. No regime anterior à Lei 8.213/91 é devida a correção dos salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses na forma da Súmula nº 2 desta Corte."

(TRF 4ª Região; AC 200472050047127/SC; 6ª Turma; Relator Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus; DE de 10.07.2007 - destaquei)

Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 517.445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/04/2003, p. 401 e AC 651.151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, p. 247.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557 e art. 267, VI, c/c o art. 462, todos do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, para extinguir o processo sem resolução do mérito, quanto ao pedido de recálculo da renda mensal inicial, mediante atualização dos salários-de-contribuição pela aplicação da ORTN/OTN, e julgar improcedente o pedido de aplicação do art. 58 do ADCT, bem como **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora.

Na espécie, sendo a parte-autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004363-47.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.004363-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO MORALES
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada Pedro Morales, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária ao reconhecimento de atividades urbanas prestadas sob condições especiais e a sua conversão em comum e, por conseguinte, a concessão da Aposentadoria por Tempo de Contribuição Integral.

A r. Sentença prolatada em 20.02.2009 às fls. 102/105, submetida ao Reexame Necessário, julga parcialmente procedente o pedido para reconhecer como trabalho realizado como tempo especial e a sua respectiva conversão para comum e concede a Aposentadoria por Tempo de Contribuição Integral, desde o requerimento administrativo em 06.11.2003, condenando o Réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Concedida a tutela antecipada, procedendo a imediata implantação do benefício, no prazo máximo de 45 dias, a contar da data da sentença, sob pena de multa diária de R\$100,00.

O INSS na Apelação acostada às fls. 113/120, requer, preliminarmente, o afastamento da imposição de multa diária. No mérito, alega, em síntese, que inexistente trabalho sujeito às condições especiais, e que a empresa fornecedora Equipamentos de Proteção Individual - EPI. Pugna, por fim, pela reforma integral da r. Sentença.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*".

Quanto à matéria preliminar de afastamento de multa diária, não merece prosperar, pois objetivo da multa é a implantação de benefício previdenciário, no prazo determinado na r. Sentença.

No mérito, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Assim, não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/1980 ou posteriores a Lei nº 9.711/1998.

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei n.º 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial .

Os Decretos n.ºs 53.831, de 25.03.1964, e 83.080, de 24.01.1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

Entendo, que a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação tempo ral para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991 foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Na espécie, verifica-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres nas empresas Aços Villares e Indústria e Comércio Metalúrgica Atlas S/A, nos períodos de 18/07/1978 a 10.04.1981, 09.06.1981 a 14.08.1989, 10.10.1990 a 17.02.1992, 02.07.1992 a 01.10.1993 e 01.11.1994 a 01.07.1996, submetido ao agente insalubre ruído, em nível de 90 dB.

De acordo com o conjunto probatório (fls. 14/16, 19/21, 25/27 e 28/32), apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em níveis considerados insalubres, conforme formulários e laudos, nos termos do *decisum*.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial , devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial , o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

É de se acrescentar que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40 como determinada o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003.

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial , desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, os quais somados aos períodos urbanos de tempo comum, anotados na CTPS e no CNIS constantes dos autos, o segurado contava com **35 anos e 17 dias** de tempo de serviço, na data do requerimento na via administrativa em 06.11.2003 (fl. 47).

Desta forma, comprovados mais de **35 anos** de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição Integral, nos termos da r. Sentença, a partir do requerimento administrativo.

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Quanto à verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ, nos exatos termos fixados pela r. Sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial quanto aos consectários.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N.º 0011346-89.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011346-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA SARTORE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 02.00.00072-4 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 06.06.2002 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 27.06.2002, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 07/28 e 34), Laudo do Assistente Técnico (fls. 62/64), Prova Pericial (fls. 76/85) e Prova Testemunhal (fls. 98/101).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 27.10.2004: "(...) julgo procedente a ação para condenar o requerido a conceder ao (à) autor (a) o benefício da aposentadoria por invalidez, a partir da citação, com as parcelas devidamente atualizadas. (...) pelo que condeno o réu ao pagamento, como verba honorária, em favor da requerente da importância correspondente a 20% sobre o valor das prestações vencidas até o efetivo pagamento delas, com juros de mora legais e correção monetária incidentes desde a citação. (...)" Determinou o reexame necessário. (fls. 112/115).

A parte autora interpôs Embargos de Declaração no tocante à omissão sobre o pedido de tutela antecipada, a qual restou deferida em 03.02.2005. (fls. 120/121).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo inicialmente o deferimento do efeito suspensivo e a revogação da tutela antecipada e, a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pleiteia a fixação dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento), sendo limitado até a data da sentença. No mais, prequestiona a matéria.

A parte autora, por sua vez, apresenta recurso adesivo pugnando pelo estabelecimento dos honorários advocatícios no percentual mínimo de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. (fls. 140/143)

Com as contrarrazões a ambos os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Considero que não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada, pois em razão da natureza alimentar do benefício está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

No caso dos autos, há início de prova documental, consubstanciada em dados registrados na certidão de casamento juntada a fls. 07, que indica que o cônjuge da parte autora era lavrador em 19.02.1985.

Ademais restou comprovado que a autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social- RGPS, na qualidade de rurícola, nos seguintes interregnos: 10.12.1976 a 10.12.1977, 01.04.1976 a 19.11.1976, 10.11.1981 a 14.12.19..., 26.01.1982 a 30.08.1982, 22.12.1982 a 01.02.1983, 19.04.1983 a 12.09.1983, 01.10.1986 a 12.01.1987,

10.10.1987 a 13.11.1987, 23.01.1980 a 02.05.1990, 06.01.1991 a 01.02.1991, 25.04.1994 a 09.07.1994. CTPS (fls. 09/27).

Além disso, as testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório, e cientes das penas por falso testemunho, afirmaram conhecer a requerente e que ela trabalhou na atividade rural como diarista durante vários anos. Ambas afirmaram que a autora parou de trabalhar há oito anos em razão de problemas de doença. (fls. 99/101).

Assim, a prova produzida tem força o bastante para atestar soberanamente a pretensão posta nos autos e comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial, elaborado pelo Assistente Técnico do INSS em 25.04.2003, acostado a fls. 62, afirmou que a parte autora é portadora de "osteoartrose lombo sacra, hipertensão arterial e diabete mellitus". Afirmou que estas patologias estão presentes há oito anos antes do exame pericial, o que demonstra que a autora tornou-se incapacitada para o trabalho rurícola a partir de 1995, aproximadamente, situação corroborada com a prova testemunhal colhida em audiência.

O laudo médico pericial acostado a fls. 76/85, elaborado em 28.07.2003, afirmou que a requerente é portadora de "osteoartrose do joelho, diabetes mellitus e lombociatalgia e hipertensão arterial". Em resposta aos quesitos, concluiu o perito que a autora é incapacitada para o exercício de atividade laborativa de forma total e definitiva. Afirmou que trata-se de patologia degenerativa e insuscetível de reabilitação.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. *Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91.*

3. *Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.*

4. *Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.*

5. *Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.*

6. *Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

7. *Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.*

8. *O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.*

9. *Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.* 10. *Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF3, AC 200603990256327, Rel. Des. Federal ANTONIO CEDENHO, Sétima Turma, DJF3 CJ1 data:05/05/2010, pág.597)

e ainda,

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADOR DE CÂNCER PRÉ-EXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. INTERRUÇÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA MANTIDOS.

I - *Comprovados nos autos todos os requisitos legais para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez.*

(...)

III - *Cumprimento do período de carência e condição de segurado da Previdência Social devidamente demonstrados e reconhecidos pelo INSS, quando concedeu ao autor o benefício previdenciário de auxílio-doença.*

IV - *Embora o mal seja pré-existente à filiação do autor à Previdência Social e que tenha permanecido sem vínculo previdenciário por lapso de tempo superior ao "período de graça", tem direito ao benefício, em razão da progressão e agravamento da doença, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurado pelo fato de ter deixado de trabalhar e contribuir para o INSS involuntariamente, em razão da referida doença. Aplicação da 2ª parte do § 2º do art. 42 da lei de benefícios e precedentes.*

V - Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez."

(REO nº 200403990078556 / SP, 9ª Turma, Rel. Desembargadora MARISA SANTOS, DJ 03/03/2005, pág. 592).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

Isto posto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de correção monetária e dos juros de mora e nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011865-64.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011865-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZAIRA TUASSA PEREIRA

ADVOGADO : SAMIRA ANTONIETA DANTAS NUNES SOARES

No. ORIG. : 04.00.00097-5 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18.11.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 13.01.2005, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 08/23 e 47/60), Laudo do Assistente Técnico do INSS (fls. 38/39) e Prova Testemunhal (fls. 62/64).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 29.08.2005: "(...) julgo procedente o pedido para condenar o instituto-réu a prestar em favor da autora Zaira Tuassa Pereira o benefício da aposentadoria por invalidez, mediante o pagamento da renda mensal no valor correspondente a um salário-mínimo, a partir da propositura da ação. (...) Em razão da sucumbência, condeno a ré ao pagamento de honorários em favor da parte vencedora, fixando-os em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). Deixo de condenar a parte vencida ao pagamento das custas em razão da isenção prevista no artigo 8º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.620/93. (...) " (fls. 66/68).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pleiteia pela redução dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença, bem como estabelecer o marco inicial do benefício a partir da data do laudo pericial. (fls. 70/74).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O benefício da aposentadoria por invalidez para o trabalhador rural está prevista nos artigos 39 (específico para o segurado especial) e 42 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção do aludido benefício, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar a incapacidade, insusceptível de reabilitação, bem como exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 25, da Lei nº 8.213/91).

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

No caso dos autos, há início de prova documental, consubstanciada na Certidão de Casamento juntada a fls. 09, que informa a atividade laborativa do cônjuge da parte autora, como lavrador em 10.07.1946.

Dessarte, faz-se necessária a produção de outras provas aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural pelo período legalmente exigido.

Nessa esteira, ressalto que o depoimento pessoal da parte autora, a fls. 62, esclareceu que trabalhara em zona rural, no entanto havia parado com esta atividade há aproximadamente vinte anos, quando seus filhos eram crianças.

O depoimento da testemunha ouvida a fls. 63, em audiência, sob o crivo do contraditório, não indicou período, vínculo patronal, atividade realizada ou à periodicidade em que se deu a prestação do trabalho, não sendo suficientemente circunstanciado para se aquilatar a continuidade do exercício em atividade rural. Afirmou que a autora e sua família mudou-se para a cidade há mais de vinte anos.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais e o depoimento pessoal da parte autora não se apresentaram com força o bastante para, isoladamente, atestarem soberanamente à pretensão posta nos autos e comprovar o desenvolvimento da faina rurícola de modo a alcançar o período pendente de prova.

Ademais há documento juntado a fls. 49/52, relativo a pesquisa do Cadastro Nacional de Informações Sociais, Cnis-Cidadão, apontando registro como contribuinte autônomo do cônjuge da requerente. Informa o Cnis recolhimento na qualidade de contribuinte autônomo entre os meses de janeiro de 1985 a março de 1991.

Por outro giro, o exame médico elaborado pelo assistente técnico do INSS, afirmou ser a autora portadora de "demência senil" e encontrar-se incapacitada para o exercício de atividade laborativa de forma total e definitiva há aproximadamente um ano antes da realização da perícia efetuada em 12.05.2005. (fls. 38).

Dessa forma, não restou evidenciado que a autora detinha a qualidade de segurada na época da incapacidade ou do pedido, motivo pelo qual não faz jus ao benefício pleiteado, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Laudo médico-pericial que atestou incapacidade laborativa desde maio de 2002.

- Ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12(doze) meses, desde a data da cessação do último vínculo empregatício (15.11.99) e a data do início de sua incapacidade(maio de 2002).

- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorreu no caso presente (art. 15, §§1º e 2º, Lei 8.213/91).

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção da r. sentença. - Apelação da parte autora improvida.

(TRF3, AC 200361040108523/SP, Oitava Turma, Rel. Des. Federal VERA JUCOVSKY, DJU data 06.02.2008, pág. 700).

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012646-86.2006.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : JOAO FRANCISCO INACIO
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00050-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 27.04.2004 contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), citado em 16.06.2004, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/48).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita.

Sentença proferida em 17.10.2005 (fls. 63/65).

O(A) autor(a) apelou sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa ante a não realização de audiência para oitiva de testemunhas e sua não concordância com o teor do laudo pericial. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Pugnou para que sua manifestação de fls. 59/61 fosse recebida e processada como agravo retido. Com contrarrazões, subiram os autos.

Foi aberta vista dos autos ao Representante do Ministério Público Federal, o qual afirmou não existir interesse que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Aprecio a matéria preliminar argüida.

De início, a manifestação do autor acostada a fls. 63/65 não merece ser acolhida como agravo retido, uma vez que não se trata de recurso interposto em face de decisão interlocutória judicial, pois ao que consta dos autos, a fls. 58, há simplesmente despacho judicial para vista dos autos às partes a fim de se manifestarem sobre o teor do laudo médico e ofertarem alegações finais.

Atendendo à solicitação, o Procurador da parte autora, ofertou suas alegações finais, bem como a sua discordância com o laudo pericial e requereu a realização de audiência para a colheita de prova testemunhal.

No tocante a preliminar argüida em razões de apelação, sobre à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exame médico físico.

Outrossim, a alegação de cerceamento de defesa ante a ausência de realização de prova testemunhal, também não merece prosperar, haja vista que foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações suscitadas na inicial.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Desembargador Federal SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

In casu, o autor demonstrou sua qualidade de segurado, o que se demonstra através dos documentos juntados a fls. 09/21.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 56, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão arterial e hérnia inguinal esquerda, além de sintomas dispnéicos ocasionais." Em resposta aos quesitos, o perito concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) de forma total e permanente ou temporária. Afirmou existir tão somente capacidade parcial e temporária.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezzini)

Isto posto, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040793-25.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040793-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : VALDENISIA MATIAS DA SILVA
ADVOGADO : GIULIANA LACAL PINHEIRO DE FREITAS (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00103-8 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em face da sentença que **julgou improcedente** a pretensão, por entender pela ausência da qualidade de segurado da demandante. A autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% do valor da causa, observando-se que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, argumenta a parte autora que não perdeu a qualidade de segurado, uma vez que recebeu o benefício de auxílio-doença até julho de 2003, data do ajuizamento da ação. Afirma, ainda, estar incapacitada para o trabalho. Pleiteia, a procedência do pedido, com a inversão do ônus da sucumbência.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A autora, nascida em 8.10.1960, pleiteia seja concedido o benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Para a concessão dos benefícios, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

No tocante ao cumprimento da carência e a manutenção da qualidade de segurado, verifico que, diferentemente do exposto na sentença, os requisitos se mostram presentes, haja vista que o próprio INSS reconheceu a existência de contribuições pertencentes à autora no período de julho de 1996 a fevereiro de 2001 (f. 48), e, posteriormente a este período, a autora esteve no gozo do benefício de auxílio-doença, de 5.2.2001 a 19.6.2003, vindo ajuizar a presente ação em julho do mesmo ano.

Assim, presentes os requisitos da carência e da qualidade de segurado, passo a analisar a existência da incapacidade laborativa da autora.

Em razão da ausência de perícia médica nos autos, considero suficientes os documentos médicos acostados à inicial (f. 8-10), não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade no procedimento, quer pela clareza do relatório médico apresentado quer porque a própria autarquia previdenciária reconheceu a incapacidade da autora para o trabalho, concedendo-lhe o benefício de auxílio-doença, na via administrativa, em 10.11.2003, de acordo com o CNIS.

A concessão administrativa do benefício ocorreu após a propositura da ação, não se vislumbrando, desta forma, a falta de interesse de agir.

Quanto à incapacidade, o exame médico acostado à inicial atesta que a autora, em 13.6.2003, era portadora de doença renal em investigação, apresentando-se total e temporariamente incapacitada para suas atividades laborativas (f. 8-10).

Tendo em vista a patologia descrita pelo médico, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade temporária de retorno da autora às suas atividades habituais, fazendo jus, portanto, ao recebimento do benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve coincidir com a data da citação, diante da ausência de pedido para período anterior.

Devem ser descontados das parcelas em atraso, os valores pagos na via administrativa.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, considerando-se as prestações vencidas até a sentença, na forma da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido. Correção monetária, juros de mora e honorários fixados nos termos da fundamentação. Sem condenação em custas, por ser o INSS isento.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001995-43.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001995-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ROSILMA GOMES DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 30 de março de 2006, por ROSILMA GOMES DA SILVA SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 103/106), proferida em 20 de abril de 2007, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 113/117), alegando haver preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que sua enfermidade remonta a data em que possuía a qualidade de segurada.

Com as contrarrazões (fls. 123/127), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 30 de março de 2006, por ROSILMA GOMES DA SILVA SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Saliente-se, que para fazer "jus" ao benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, na forma dos artigos 42 e 59, da Lei nº 8.213/91, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- preenchimento da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante do exercício de atividade laboral.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, a autora não demonstra, nos autos, que possuía a qualidade de segurada quando do ajuizamento da ação. Observo, através dos documentos acostados aos autos, extraídos de consulta realizada junto aos sistema CNIS (fls. 99/101), que seu último vínculo de trabalho encerrou-se em 29/05/2002. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 30/03/2006, a autora não mais detinha a qualidade de segurada da Previdência Social, nos termos do artigo 15, incisos I e II, e parágrafos, da Lei nº 8.213/91 (Plano de Benefícios), visto que mais de 12 (doze) meses haviam se passado da data de encerramento de seu último contrato de trabalho.

Cabe ainda salientar que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez.

Mas não é esta a situação de fato neste feito, visto que a autora não tinha a qualidade de segurada na data do ajuizamento da ação.

Ademais, não demonstra a autora que a sua doença remonta à época em que possuía a qualidade de segurada, pois pelas informações extraídas do laudo pericial observa-se que seu último exame de Raio-X, realizado em 06/04/2004, não estabeleceu diagnóstico definitivo. Com efeito, mesmo que sua doença existisse antes de ser de fato diagnosticada, não há nos autos prova hábil que remeta à época em que ainda possuía a qualidade de segurada.

Oportuno citar os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA . PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO.

I- O conjunto probatório não demonstra que a incapacidade da parte autora remonta ao período em que ainda mantinha a qualidade de segurado.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- A orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte é de que o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

IV- Apelação provida. Remessa Oficial não conhecida. Tutela antecipada indeferida."

(TRF 3ª região - AC nº 2005.03.99.019247-3 Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, DJF3 CJI, data:03/03/2011, página: 1802)

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento."

(STJ - AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurada da autora, improcede o pedido formulado na inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008035-41.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.008035-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA TEREZINHA DUARTE CAMPOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LEANDRO TEIXEIRA SANTOS e outro

No. ORIG. : 00080354120064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade urbana. Desrespeito ao princípio da solidariedade. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade urbana, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para afastar a condenação ao pagamento de indenização por danos morais e determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, com concessão de tutela antecipada, descontando-se eventuais valores que já tenham sido pagos a título deste benefício após a data mencionada, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e juros moratórios, sem condenação em verba honorária em razão da sucumbência recíproca. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Por sua vez, o autor, apresentou recurso adesivo, pleiteando a fixação da verba honorária em 20% do valor das prestações vencidas, até a data da sentença.

Apresentadas contrarrazões ao recurso de apelação, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, os requisitos a serem observados para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador urbano que provoca a presente análise recursal são os previstos no art. 32 do Decreto 89.312/84, editado sob o pálio do art. 30 da Lei 3.807/60, e demais aplicáveis, em face dos quais esse benefício depende, cumulativamente, da comprovação de: 1) idade mínima de 65 anos ou 60 anos, respectivamente para homem e mulher; 2) carência de 60 contribuições mensais; 3) condição de segurado da parte-requerente.

É bem verdade que o art. 3º, § 1º, da Lei 10.666/2003 prevê que, na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Contudo, interpretando esse preceito à luz dos mandamentos contidos na ordem constitucional vigente, acredito que o mesmo não alcança as pessoas que deliberadamente abandonaram o trabalho e as contribuições que amparam a previdência social, frustrando a solidariedade que sustenta o sistema de seguridade.

A Constituição de 1988 afirma que o Estado Democrático de Direito se sustenta em fundamentos sociais, dentre eles o princípio da solidariedade que, desde o preâmbulo, direciona a sociedade e o Estado para a promoção de valores supremos de uma sociedade fraterna, livre, justa e solidária, sem miséria ou marginalização (art. 3º, I e III), inclusive

mediante colaboração no plano internacional (art. 4º, IX). Refletindo esses princípios fundamentais da ordem constitucional de 1988, a seguridade baseia-se na solidariedade em prol dos menos favorecidos, criando um conjunto de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, com cobertura e atendimento universais, uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços a todos, seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, equidade na forma de participação no custeio e diversidade da base de financiamento.

Afirmando a solidariedade, o art. 195, *caput*, da Constituição, estabelece que o custeio da seguridade social caberá a toda sociedade, de forma direta (p. ex., trabalhadores que são segurados da seguridade) e de forma indireta (p. ex., qualquer pessoa pagando outras prestações compulsórias, tributárias ou não, cujos recursos em parte são redirecionados à seguridade pelos orçamentos estatais).

A solidariedade é fundamento da seguridade de tal modo que mesmo os aposentados e em gozo de benefícios deverão contribuir para a previdência caso voltem a trabalhar recebendo salários. Ainda que essas novas contribuições não possam refletir em aumento de seus próprios benefícios (salvo a polêmica tese da desaposentação), as exigências tributárias são válidas em razão da natureza de seguro social que marca o sistema adotado pela ordem constitucional vigente, vale dizer, o trabalhador contribui no interesse próprio e também no interesse de todos aqueles que estão vinculados ao sistema. Basta dizer que, se um trabalhador falecer no seu primeiro mês de trabalho, seus dependentes terão direito à pensão previdenciária porque outros contribuíram para o financiamento do sistema de seguridade, daí porque a solidariedade é princípio fundamental desse.

Quando um trabalhador perde seu emprego já com elevada idade, é notório que terá dificuldades naturais para encontrar nova ocupação, quando então os mandamentos do art. 3º, § 1º, da Lei 10.666/2003, justificadamente, permitem a concessão de aposentadoria por idade mesmo após a perda da qualidade de segurado (desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício). Todavia, quando pessoas deliberadamente abandonam o trabalho e as contribuições que sustentam a previdência social, essas pessoas frustram a solidariedade que ampara o sistema de seguridade, daí porque não fazem jus à aplicação do contido no art. 3º, § 1º, da Lei 10.666/2003.

No caso, muito embora a autora tenha comprovado o implemento do requisito etário a fls. 10 (1990), contando atualmente 81 anos, verifico que sua última contribuição ao RGPS deu-se no ano de 1957 (fls. 84), razão pela qual entendo que a pleiteante desrespeitou o princípio da solidariedade norteador do sistema previdenciário.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, bem assim revogar a tutela antecipada concedida, prejudicado o recurso adesivo da parte autora. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002013-52.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.002013-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARLLON BITTENCOURT BOAVENTURA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JULIA DA SILVA
ADVOGADO : IVANI MOURA e outro
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da data da propositura da ação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros de 12% ao ano, e honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00. Concedida a tutela antecipada.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício.

O recurso não foi contra-arrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 09 (1999), e apresenta como início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópias das certidões de nascimento de seus filhos, nas quais seu marido foi qualificado lavrador (fls. 13/15), cópia de registros da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS de seu cônjuge, como trabalhador rural para os seguintes empregadores e nos respectivos períodos: AAPASA - Avícola e Agro-Pecuária Asada S/A, 01/02/1986 a 31/12/1986, 01/01/1987 a 30/09/1993 (fls. 17/18).

Ademais, o esposo da autora aposentou-se por idade no ramo de atividade rural a partir de 15/09/1995, conforme extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS / DATAPREV, cuja juntada ora determino.

Frise-se que nos depoimentos testemunhais colhidos, em data de 21/09/2006, relataram o labor rural da autora (fls. 94/99).

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da propositura da ação, à falta de impugnação específica da autarquia.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGÓCIO PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros

moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005211-82.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.005211-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS DIAS
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25 de maio de 2006 por ANTONIO CARLOS DIAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade rural exercida no período de 25.07.1970 a 17.11.1977, que somado aos períodos de trabalho considerados incontroversos, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 90/92), prolatada em 31 de março de 2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço integral, com fundamento no art. 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, retroativamente à data da citação (03.08.2006). Determinou que as parcelas em atraso serão devidas de uma só vez e atualizadas mês a mês a contar de cada vencimento até o efetivo pagamento, nos termos do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e computados juros de mora à taxa de 12% (doze por cento) ao ano a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, desconsideradas as parcelas vincendas, a teor da Súmula nº 111 do STJ. Não houve condenação em custas, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 95/100), requerendo a reforma da r. sentença, uma vez que alega não ter o autor preenchido os requisitos legais necessários para a concessão do benefício previdenciário, conforme pleiteado na exordial.

Com as contrarrazões (fls. 104/111), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25 de maio de 2006 por ANTONIO CARLOS DIAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade rural exercida no período de 25.07.1970 a 17.11.1977, que somado aos períodos de trabalho considerados incontroversos, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Por sua vez, os artigos 24 e 25, inciso II, do mesmo diploma legal trazem a definição de carência, *in verbis*:

"Artigo 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

Ademais, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, hoje, tempo de contribuição.

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece os requisitos para as diversas espécies de aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, é benefício subordinado à carência, isto é, número de contribuições mínimas consoante determina o artigo 25, inciso II da Lei nº 8.213/91, além do tempo de atividade laborativa de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos conforme a data de implementação de todos os requisitos.

Espécie diversa de aposentadoria é aquela prevista no artigo 143, norma de transição do Regime Geral da Previdência Social, que beneficia apenas os trabalhadores rurais com uma renda mínima de um salário mínimo, desde que comprovados os requisitos de idade mais tempo de atividade rural. É para essa categoria prevista nesse dispositivo que se aplica a regra do artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, primeira parte, sobre a ausência de contribuições no período anterior à referida Lei. Esse dispositivo traz ainda a exceção e ressalva a "carência" exigível para as demais espécies de aposentadoria, especialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, cuja carência mínima é de 180 (cento e oitenta) contribuições, artigo 25, inciso II da Lei de Benefícios.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos "segurados" já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos "tempo de serviço" ou "idade".

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana. A controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que o autor teria exercido atividade rural no período de 25.07.1970 a 17.11.1977.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor comprova efetivamente o exercício de atividade rural somente em parte do período aludido acima.

Anoto que o documento mais antigo trazido aos autos que faz menção à atividade rurícola do autor é o certificado de dispensa de incorporação (fls. 30), ocorrida em 1976, qualificando-o como "lavrador".

Portanto, somente a partir de 1976 há início de prova material a comprovar a atividade rural exercida pelo autor, uma vez que inexistente documento em nome próprio que comprove tal atividade em período anterior.

Constam ainda dos autos a certidão de registro de imóveis (fls. 18), o documento escolar do autor (fls. 19), declaração de rendimentos - pessoa física/recibo de entrega de declaração de rendimentos (fls. 20/23) e notas fiscais de produtor (fls. 24/29), porém todos eles fazem referência à qualificação profissional do genitor do autor.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 79/80) corroboram a atividade rural exercida pelo autor.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural apenas no período de 01.01.1976 a 17.11.1977.

Deste modo, computando-se o período de trabalho do autor ora reconhecido, acrescido dos períodos constantes de sua CTPS (fls. 16/17), até 16 de dezembro de 1998 (data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98), perfaz-se 22 (vinte e dois) anos, 11 (onze) meses e 16 (dezesseis) dias, os quais não são pertinentes ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, que assim dispõe:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Portanto, para obtenção da aposentadoria, o autor deve implementar mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 (16/12/1998), o que equivale a aproximadamente 34 (trinta e quatro) meses.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor não implementou todos requisitos exigidos pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para a percepção do benefício pleiteado.

O requisito etário não restou comprovado nos autos, pois conforme se observa de sua documentação pessoal (fls. 14), na data do ajuizamento da ação, em 25.05.2006, o autor contava com 47 (quarenta e sete) anos, considerando que nasceu em 25.07.1958.

Não tendo o autor preenchido o requisito etário, resta prejudicada a análise do cumprimento de período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional na data de publicação da Emenda Constitucional nº 20/98.

Assim sendo, constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma estabelecida nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 c/c artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98.

Por conseguinte, reformo parcialmente a r. sentença, somente para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 01.01.1976 a 17.11.1977, julgando improcedente o pedido de aposentadoria.

Desta forma, a averbação do tempo de serviço deve ser procedida no período acima mencionado.

Impende ainda acrescentar que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida Lei.

Por consequência, face à sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000009-88.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.000009-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELSINO GONCALVES
ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, inclusive o abono anual, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (só prestações vencidas) até a data da sentença. Concedida a tutela antecipada.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Requereu, ainda, a suspensão da decisão de antecipação da tutela antecipada e, por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

O recurso foi contra-arrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 09 (2005), e apresenta como início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 26/05/1979, cópia da carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales, desde 23/01/1980, cópias das certidões de nascimento de seus filhos (fls. 08/14), sendo em tais documentos qualificado como lavrador.

Frise-se que nos depoimentos testemunhais colhidos, em data de 28/06/2006, relataram o labor rural da autora (fls. 32/33).

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, e da Súmula n. 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000429-13.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000429-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HELOISA N S DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CASIMIRO FERREIRA
ADVOGADO : JOSE HELIO ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Mandado de segurança. Tempo de serviço cumprido como empresário ou autônomo. Indenização das contribuições. Inexistência de decadência ou prescrição. Direito adquirido ao cálculo do débito conforme a legislação vigente na época do fato gerador.

Impetrado o mandado de segurança e devidamente processado, sobreveio a concessão da ordem para assegurar o direito ao pagamento de débito previdenciário de acordo com a legislação vigente à época dos fatos geradores.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o impetrado interpôs apelação, sustentando que os valores em atraso devem ser calculados de acordo com o art. 45 da Lei 8.212/1991, alterado pela Lei 9.032/1995.

Apresentadas as contra-razões, vieram os autos a esta Corte, onde o d. Ministério Público opinou.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

As partes são legítimas e bem representadas, estando presentes as condições da ação, bem como os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular da relação processual. Oportunamente, verifico que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa a levar prejuízo aos princípios do devido processo legal.

Não há que se falar também em impetração contra "lei em tese", pois é visível a possibilidade de ato coator, já que os atos normativos da administração pública vinculam a ação de seus servidores (dentre eles a autoridade impetrada) no sentido da análise dos pleitos pertinentes à concessão de benefícios previdenciários.

A indevida restrição ao aproveitamento de tempo de serviço pode vir a restringir o direito à aposentadoria buscado pela parte-impetrante, aspecto que potencialmente leva à irregular limitação ao seu patrimônio. Ademais, dada à notória destinação alimentar dos benefícios previdenciários, obviamente, a privação aos pagamentos causa prejuízo às condições de vida da parte-impetrante e de seus familiares.

Embora a via eleita seja adequada quando se busca ordem para o cômputo do tempo reclamado, é inaceitável em via mandamental (que não comporta dilação probatória) a verificação acerca de aspectos fáticos pertinentes ao trabalho desenvolvido ou outros que demandem a produção de provas. Igualmente (e pela mesma razão), descabe aqui a contagem do tempo de serviço em tela para verificação do preenchimento de todos os requisitos para a aposentadoria desejada. Além disso, os autos não vêm adequadamente instruídos com todos os elementos exigidos pela Lei 8.213/1991 (e alterações) para o deferimento do benefício nesta ação.

No mérito, tratando-se de trabalho exercido como autônomo ou empresário no setor urbano, ainda que existentes provas acerca da atividade laborativa (explícita ou nos termos da Súmula 149 do E. STJ), o reconhecimento de tempo de serviço depende do recolhimento das contribuições correspondentes visando a concessão de benefício previdenciário. Então, é juridicamente incorreto reconhecer tempo de trabalho sem o pagamento das contribuições exigidas pela legislação de regência, e, com maior razão, esse tempo não poderá ser computado para fins de carência tratada nos arts. 25 e 142 da Lei 8.213/1991.

Para tanto, vale lembrar que, sobre a contagem recíproca de tempo de trabalho na atividade privada e no setor público, o art. 96, IV, da Lei 8.213/1991 prevê que *"o tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes: IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento."* Atualmente esse preceito tem a nova redação, dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001 (cujos efeitos se prolongam por força do art. 2º da Emenda Constitucional 32/2001), a saber, *"IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento."* Ora, se esse preceito é aplicável à contagem recíproca, com igual razão deve ser utilizado para o caso dos autônomos e empresários na área urbana que não efetuaram recolhimento de suas próprias contribuições. Obviamente os atos das pessoas jurídicas são tomados sob as ordens dos sócios e administradores, motivo pelo qual não se pode imputar à empresa o ônus que esteve sob a responsabilidade formal da pessoa jurídica, mas real e concretamente comandada pelos empresários.

Note-se que não existe, para o trabalhador autônomo urbano ou para o empresário urbano, a dispensa de recolhimento de contribuições assegurada ao trabalhador rural (trabalhadores em regime de economia familiar ou empregado rural) nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/1991, que admite o tempo de trabalho independentemente das contribuições, exceto para fins de carência. Em suma, tratando-se de autônomo ou empresário na área urbana, comprovado o trabalho com base em início de prova documental robustecida por testemunhos, deve a parte-segurada promover o recolhimento das mencionadas contribuições previdenciárias correspondentes para que esse tempo seja admitido visando a obtenção de benefícios previdenciários (seja para a contagem de tempo, seja para fins de carência).

É essa a orientação do E.TRF da 3ª Região, como se pode notar na AC 95.03.100397-0 UF: SP, 2ª Turma, DJ de 14/10/1998, p. 215, Rel. Des. Federal Aricê Amaral, unânime, afirmando que *"imprescindível ao reconhecimento do tempo de serviço, no qual desenvolvia o autor atividade laborativa na condição de autônomo o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas."* No mesmo sentido, a AC 93.03.090357-9 UF: SP, 5ª Turma, DJ de 24/08/1999, p. 514 Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, unânime, afirmando: *"considerando que o autor exerceu atividade laborativa na condição de autônomo, a averbação vindicada deverá ser precedida do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço reconhecido, a teor do art. 96, IV, da Lei 8213/91."*

Melhor sorte não tem a parte-segurada quando o trabalho se dá em forma de sociedade, já que também os sócios devem recolher contribuições previdenciárias para efeito de reconhecimento de tempo de trabalho. Nesse sentido, a AC 94.03.061274-6 UF: SP, 5ª Turma, DJ de 15/09/1998, p. 449, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, afirmando que *"tratando-se de atividade laborativa tida como autônoma ou desempenhada por empresário, é de ser efetuado o recolhimento das contribuições do lapso de tempo trabalhado, em face do disposto no artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91."*

Não há que se falar em dispensa dessa contribuição em face da universalidade do regime previdenciário, até porque a equidade da participação no custeio dos benefícios também é princípio da Seguridade Social. Ainda, é inaplicável ao caso em tela o constante da ADI 1664, seja porque a mesma versava sobre as mencionadas MPs 1523 e 1596 que não foram convertidas, seja porque essa ação constitucional perdeu seu objeto justamente em razão dessa não conversão. Entendo que não há decadência ou prescrição quanto ao recolhimento dessas exações. Como se sabe, ao longo das décadas de 1970 e 1980, houve muita polêmica acerca da natureza jurídica das contribuições previdenciárias, sendo certo, porém, que, à luz da Constituição de 1988, as mesmas têm natureza tributária (conforme já decidiu o E. STF, no RE 138.284, Rel. Min. Carlos Velloso, RTJ 143/313). Sendo tributo, há que se aplicarem as disposições do CTN (particularmente os arts. 150 e 173), do que decorre a impossibilidade de o Fisco exigir compulsoriamente essas contribuições mediante lançamento tributário ou execução fiscal (independentemente de a parte-segurada requerer benefícios ou serviços junto aos órgãos públicos de seguridade social).

Todavia, quando a própria parte-impetrante vem ao INSS reclamar benefício previdenciário para o qual se exige recolhimento de contribuições que estava inteiramente sob sua responsabilidade, tendo em vista o princípio da solidariedade regente em matéria de seguridade e, sobretudo, considerando a necessidade imperativa de fonte de custeio para os benefícios previdenciários, não é juridicamente correto que o segurando inadimplente se beneficie do seu próprio comportamento inadequado segundo a lei que impunha esses recolhimentos. Entendo que obrigar o pagamento dessas exações é medida que também se impõe pelo cunho indenizatório que se verifica em sistema de seguridade social baseado na equidade na forma de participação no custeio e diversidade da base de financiamento (nos termos dos arts. 194, V e VI, e 195, § 5º, da Constituição de 1988). É com natureza indenizatória (e não tributária) que vejo como válidas disposições como dos art. 45 da Lei 8.212/1991, e arts. 55, § 1º, e 96, IV, da Lei 8.213/1991, exigindo contribuições para reconhecimento de tempo visando benefícios previdenciários.

Em suma, pode até ter ocorrido a decadência ou prescrição do direito de o Fisco exigir as contribuições dos autônomos ou empresários que se mostravam como segurados obrigatórios ou facultativos da previdência, mas isso não dispensa esse recolhimento (marcadamente com natureza indenizatória) quanto esses mesmos segurados vêm reclamar os benefícios previdenciários. Fosse outra a conclusão, a inadimplência favoreceria o próprio infrator, que não só ficaria livre das exigências fiscais, mas também poderia impor à previdência oficial o encargo de custear integralmente o financiamento de benefício que deveria ao menos ser dividido com os segurados que deles se servem.

A questão que resta discutir diz respeito a como calcular e recolher essas exações pertinentes ao passado, especialmente se considerado o longo lapso temporal transcorrido entre a data dos fatos e o presente. Sobre isso, entendo que deve ser respeitada a legislação vigente quando do exercício do trabalho para fins de recolhimento dessas exações, para o que cumpre lembrar a notória distinção existente entre "direito adquirido" e "expectativa de direito". Nesse contexto, enquanto não cumpridos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, o interessado tem "expectativa de direito" (mesmo que reste apenas um requisito incompleto, estando cumpridos todos os demais), circunstância que enseja a válida alteração das condições necessárias à aposentadoria buscada, atingindo o segurando que não possui o "direito adquirido". Nesse sentido, vale lembrar a Súmula 359, do E. STF, afirmando que "*ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou servidor civil, reuniu os requisitos necessários*". Observe-se que a parte final dessa súmula foi alterada por vários julgados do mesmo tribunal (como lembra Roberto Rosas, Direito Sumular, 7ª edição, Ed. Malheiros, 1995), como, por exemplo, no RE 107627, Rel. Min. Sydney Sanches, 1ª Turma, unânime, DJ de 23.09.1988, p. 24172.

Porém, se cumpridos todos os requisitos para o benefício previdenciário (ainda que o pedido correspondente não tenha sido formalmente formulado, aspecto que se vincula ao termo inicial das prestações pecuniárias decorrentes), configura-se "direito adquirido" a recebê-lo, abrigando-o contra quaisquer circunstâncias que possam prejudicá-lo. É esse o conteúdo de vários preceitos normativos constitucionais, até do art. 102 da Lei 8.213/1991. Nesse plano, o "direito adquirido" está protegido mesmo de modificações oriundas do Poder Constituinte Reformador, já que esse está limitado materialmente no que tange aos direitos e garantias individuais (que comportam a segurança jurídica refletida na impossibilidade de a norma - inclusive a emenda - prejudicar o direito adquirido), exceção feita ao ato do Poder Constituinte Originário (ilimitado materialmente, segundo concepção doutrinária clássica, adotada pelo E. STF, não obstante ponderáveis críticas em sentido contrário).

Dito isso, cumpre concluir frisando que, se é certa a possibilidade de a legislação modificar condições para a obtenção de pleitos previdenciários enquanto se configura "expectativa de direito" (embora seja imperativo fixar justos e proporcionais regimes de transição), assim não pode ocorrer quanto ao direito de recolher as contribuições previdenciárias nos termos da legislação vigente à época na qual o trabalho foi executado. Ora, ainda que existente "expectativa de direito" no que concerne à aposentadoria, há "direito adquirido" ao pagamento das exigências previdenciárias tal qual dispunha a legislação vigente quando da execução do trabalho, visando o reconhecimento do tempo trabalhado e da carência correspondente.

No caso do pagamento dessas exações conforme a legislação vigente ao seu tempo, naturalmente o montante então apurado deve ser acrescido de correção monetária, juros e multa moratórias (nos moldes determinados pela legislação previdenciária correspondente, respeitada a legislação benéfica em se tratando de matéria de multa, ao teor do art. 106, II, do CTN), dada a visível natureza de recomposição e compensação moratória desses encargos.

Naturalmente, caso lhe seja favorável, é possível que o segurando se sirva da legislação superveniente para fins de promover a integral indenização dessas parcelas passadas, tal qual o preceito do art. 45 e §§ da Lei 8.212/1991, já que o princípio da segurança jurídica tem por fim evitar a aplicação retroativa da lei desfavorável ao indivíduo. De outro lado, também não haverá violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito se o segurando não apresentar dados pertinentes ao passado que permitam o cálculo da exação devida a seu tempo, já que cabia ao interessado a guarda da documentação que lhe seria útil. Obviamente não se pode dispensar o recolhimento das exações em razão da impossibilidade material de cálculo dessas contribuições no passado, especialmente porque o ônus da manutenção dos documentos cabia ao segurando. Muito menos é possível presumir a remuneração equivalente ao salário mínimo, já que a equidade na participação do custeio e a natureza contributiva da Previdência Pública obrigam a necessária cobertura dos planos de benefícios mediante contribuições compatíveis economicamente com as prestações futuras (o que basta para justificar, por exemplo, a indenização pela média dos últimos anos de trabalho da parte-requerente, aspecto que também será empregado para cálculo do salário de benefício e da renda inicial do benefício).

Em suma, deve ser reconhecido o direito à parte-impetrante de promover o recolhimento dessas contribuições indenizatórias nos termos da legislação vigente ao tempo em que executou o trabalho que quer reconhecer, hipótese na qual as contribuições apuradas deverão ser acrescidas de correção monetária, juros e multa, visando recompor o erário

quanto aos valores necessários ao custeio do benefício previdenciário exigido. Na ausência de documentação viável para apuração do montante devido ao tempo do trabalho executado, a indenização somente poderá se dar nos termos previstos no art. 45 e §§ da Lei 8.212/1991. Querendo, a parte-impetrante poderá se servir dessa nova legislação para a promoção do recolhimento das contribuições que indenizarão o INSS na concessão de benefício previdenciário. Entendo que o art. 45 da Lei 8.212/1991 é constitucional, já que o mesmo vem socorrer os segurados em relação às hipóteses nas quais não se verificam meios de cálculo das exações passadas, razão pela qual empresto ao mesmo interpretação conforme a constituição para excluir sua incidência no que concerne às situações nas quais exista base segura de cálculo das contribuições segundo a legislação vigente ao tempo no qual o trabalho reclamado foi executado. Contudo, reconheço que o entendimento dominante se inclinou no sentido da inexistência de multa e de juros antes da edição da MP 1.523/1996, que cuidou do art. 45 da Lei 8.212/1991. Com efeito, sob o argumento de inexistência de previsão de juros e multa em período anterior à edição da MP 1.523/96, em 11/10/1996, não poderia haver retroatividade da lei previdenciária para prejudicar os segurados. A respeito do tema, trago à colação os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO. RECOLHIMENTO. CÁLCULO. CRITÉRIO. JUROS E MULTA. ART. 45, § 2º, DA LEI N.º 8.212/91. LEI N.º 9.032/95. MODIFICAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. Nos termos da firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quando o período que se pretende averbar for anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, o cálculo da indenização deve observar a legislação vigente à época em que prestado o labor. 2. No caso concreto, o período que se pretende indenizar está compreendido entre 24 de abril de 1981 e 7 de março de 1991, portanto, anterior à Lei n.º 9.032/95. Sendo assim, tem-se por indevida a cobrança de juros e multa sobre os valores apurados. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Ag 1381963/RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. 24/05/2011, DJe 13/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1.523/96. JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91. IMPOSSIBILIDADE DE SUA INCIDÊNCIA. 1 - A Quinta Turma desta Corte, revendo seu posicionamento anterior, firmou novo entendimento no sentido de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes no momento a que se refere a contribuição (REsp 774.126/RS, de minha relatoria, DJ de 5/12/2005). 2 - Inexistindo previsão de juros e multa em período anterior à edição da MP 1.523/96, em 11/10/1996, não pode haver retroatividade da lei previdenciária para prejudicar os segurados, razão pela qual devem ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização no referido período. 3 - Agravo Regimental conhecido, mas improvido. (AGRESP nº 760592/RS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 06/04/2006, DJU 02/05/2006, p. 379)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 2.º DO ART. 45 DA LEI N.º 8.212/91, DISPOSITIVO ACRESCENTADO PELA LEI N.º 9.032, DE 28 DE ABRIL DE 1995. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO E. STJ NO SENTIDO DA APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO. I. Na apuração do quantum devido à título de contribuições à Previdência Social, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreram os seus respectivos fatos geradores. Precedentes. II. No presente caso, tendo em vista que as contribuições devidas referem-se a competências anteriores à publicação da Lei n.º 9.032/95, afasta-se a sua aplicação, não se empregando como base de incidência das referidas contribuições "o valor da média aritmética simples dos 36(trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado" (§ 2.º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, in fine). Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.083.512/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ de 25/5/2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM RECÍPROCA. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96. 1. A obrigatoriedade imposta pelo § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91 quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo da indenização das contribuições previdenciárias para fins da contagem recíproca, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou tal parágrafo. 2. No caso dos autos, o período que se quer averbar é anterior à edição da citada Medida Provisória. Devendo, portanto, ser afastados os juros e a multa do cálculo das contribuições previdenciárias pagas em atraso. 3. Recurso especial desprovido. (RESP nº 786072/RS, rel. Min. Laurita Vaz, j. 07/02/2006, DJU 20/03/2006, p. 352).

Em que pese meu entendimento em sentido contrário (escotado pela natureza indenizatória dos recolhimentos em tela, que justamente estavam a cargo do pretense beneficiário), curvo-me ao entendimento dominante no sentido de serem afastados os juros e a multa do cálculo da indenização no referido período anterior à vigência da MP 1.523/1996. No caso dos autos, tendo em vista que a parte-impetrante reclama o pagamento das contribuições conforme a legislação vigente quando da execução do trabalho, cumpre dar guarida ao seu pedido, nos termos acima anotados. Porém, a análise da situação em concreto e da viabilidade do pagamento conforme a legislação pretérita depende da apuração de fatos e documentos, imprópria na via mandamental, que não comporta dilação probatória. Não há condenação em honorários nos mandados de segurança, à luz da mansa jurisprudência. Custas na forma da lei.

Enfim, ante ao exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018527-10.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018527-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 06.00.00044-9 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agravo retido oportunamente reiterado, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, além de abono anual, bem assim o pagamento dos benefícios em atraso, corrigidos monetariamente, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito atualizado.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Insurgiu-se, ainda, no tocante aos juros moratórios, para reduzi-los ao importe de 0,5% ao mês, bem como os honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a sentença meritória (Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça). Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

O recurso foi contra-arrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 11 (1997) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino, cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 31/12/1960, na qual seu marido foi qualificado como lavrador (fl. 10).

No entanto, descabe considerar a cópia da certidão supracitada, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, uma vez que o marido da autora passou a exercer atividades urbanas, para diversos empregadores, nos períodos descontínuos de 01/07/1976 a 21/08/1989, conforme consulta ao extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS / DATAPREV (fl. 67).

Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"

(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Além disso, consta do Plenus (doc. Anexo), que a autora é beneficiária de pensão por morte por acidente de trabalho desde 21/08/1989, tendo seu marido falecido enquanto desempenhava suas funções na área urbana, na empresa "Mineração São Judas Ltda". Vale ressaltar que, segundo duas testemunhas, o atual marido da autora trabalha em uma Serraria.

Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 43/44), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557, § 1º - A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023199-61.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023199-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDUARDO FEDERICCI

ADVOGADO : MARCIO DE LIMA

No. ORIG. : 93.00.00056-9 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo executado, objetivando impugnar sentença prolatada em sede de embargos à execução opostos pelo INSS, pela qual o MM Juiz *a quo*, acolhendo os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, julgou improcedente a impugnação ofertada pelo Instituto Autárquico, mantendo o valor principal da execução em R\$ 15.983,81. Honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da execução.

Inconformado, sustenta o Instituto Autárquico que os cálculos ofertados pela Contadoria Judicial não se encontram bem fundamentados, sendo descabida a adoção de suas conclusões como razões de decidir. Além do que o termo inicial do benefício fora fixado em 01.11.1993, sendo descabida sua fixação em novembro de 1983.

Requer, finalmente, seja dado provimento ao presente apelo, para que reformada a r. decisão recorrida, restem acolhidos os cálculos ofertados pelo Instituto Autárquico, ora apelante.

Recebido o apelo em seu duplo efeito, decorreu, *in albis*, o prazo para recebimento de contrarrazões à apelação.

É a síntese do necessário. Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Agravo regimental desprovido.

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

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

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

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

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

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

Destaco, assim, que tanto os cálculos ofertados pelo embargante como aqueles ofertados pelo embargado não vinculam o magistrado na definição do *quantum debeatur*, sendo possível a utilização de perícia contábil para adequação dos cálculos ao título executivo.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE VALOR MENOR QUE O ACOSTADO PELO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. CÁLCULOS QUE DETÊM CARÁTER INFORMATIVO ATÉ SE DEFINIR A EXTENSÃO DO QUANTUM DEBEATUR POR DECISÃO DO JUIZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. CORREÇÃO DOS VALORES ATESTADA POR TRÊS CONTADORIAS OFICIAIS DIFERENTES. ÓRGÃOS AUXILIARES DA JUSTIÇA E EQUÍDISTANTES DOS INTERESSES DAS PARTES. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado.

2. Até lá, portanto, os valores alvitados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131).

3. No caso concreto, a exatidão dos cálculos foi atestada por três contadorias judiciais distintas, órgãos oficiais e equidistantes dos interesses das partes.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 723072 / RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 02.02.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. *É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).*

2. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009)

Desta forma, tenho como correto o acolhimento das argumentações apresentadas pela contadoria judicial, pois, conforme esclarecido pelo experto do juízo, os cálculos ofertados pela parte executada desbordaram do título executivo judicial na medida em que não consideraram os paradigmas impostos pelo *res judicata* (fls. 86/94, dos autos principais). Outrossim, esclareço que, embora a citação do ente autárquico tenha se efetivado em 05.08.1993 (fls. 23v), a revisão do benefício por ele percebido iniciou-se em 05 de outubro de 1988, data em que se deu a promulgação da Constituição Federal.

É bem por isso que no voto exarado pelo Des. Federal Walter do Amaral, por ocasião da apreciação da demanda revisional, fez constar, em sua fundamentação e parte dispositiva, o que segue:

"Portanto, no caso em tela, haja vista que o benefício da parte autora (aposentadoria por tempo de serviço), foi concedido em 01.11.1983, o mesmo faz jus à correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77, bem como à equivalência em salários mínimos, de acordo com o artigo 58 do ADCT, no período compreendido entre 05/04/1989 a 09/12/1991, merecendo reforma a r. sentença, com a inversão dos ônus sucumbenciais.

O cálculo da correção monetária sobre os valores em atraso deverá seguir as regras traçadas pela Súmula nº 8 desta Corte Regional e pela Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Resolução nº 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a da vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme o Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Condene o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E.STJ.

Isto posto, dou parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos de seu benefício, nos termos da Lei nº 6.423/77 e a equivalência em salários mínimos, de acordo com o artigo 58 do ADCT, no período compreendido entre 05/04/1989 a 09/12/1991. Condene o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E.STJ. O cálculo da correção monetária sobre os valores em atraso deverá seguir as regras traçadas pela Súmula nº 8 desta Corte Regional e pela Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Resolução nº 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a da vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme o Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal."

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego provimento** à apelação do embargante, mantendo-se a r. sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030728-34.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030728-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : UMBELINA SOUZA FERREIRA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

No. ORIG. : 03.00.00181-0 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-caracterização do regime de economia familiar. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até aquele ato judicial, conforme a Súmula 111, do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões suscitou, preliminarmente, a prescrição e, no mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Pugnou, outrossim, para que a verba honorária fosse reduzida. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário à fls. 12 (2002), contando atualmente 64 anos, e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia da sua certidão de casamento, realizado em 28/09/1963, na qual seu marido foi qualificado lavrador (fls. 13), destacando que a qualidade constante dos atos de registro civil é extensível a ela. Assim sendo, há de ser reconhecido o período laboral.

Acostou, ainda, cópia de outros documentos, tais como: contrato de arrendamento de uma área de terras com 4 (quatro) alqueires no município de Itapeva; recibos de entrega da declaração do Imposto sobre Propriedade Territorial Rural, relativamente ao período compreendido entre os anos 1997 a 2001; declaração para cadastro de imóvel rural; e notas fiscais de compra de insumos.

Frise-se que conforme consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o marido da autora exerceu diversas atividades urbanas, por longos períodos, entre 03/11/1986 e 31/05/2001, descaracterizando o exercício do efetivo labor rural e a qualidade de segurado especial em regime de economia familiar, que exige trabalho em condições de mútua dependência e colaboração, impedindo à percepção do benefício.

Diante do exposto, inexistente prova consistente que demonstra labor rural por todo o período exigido pela legislação de regência, na medida em que o cônjuge da autora exerceu atividades urbanas por longo período de tempo. Assim tais elementos de convicção não permitem concluir pelo desembaraço de atividade rural da vindicante como segurada especial.

Não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 82/83), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Ademais, ausentes, outros elementos de convicção, supedâneos ao reconhecimento de atividade rurícola, contemporaneamente ao aforamento da ação (03/03/2008), ou, pelo menos, à aquisição etária do postulante (23/06/2006).

Assim, fragilizada a prova testemunhal amealhada, resulta improvable o cumprimento da carência, consistente no exercício da atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Por oportuno, acerca da matéria, transcrevo o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COM PROVA ÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL .

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal .

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRgREsp 496838 / SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, v.u., DJU 21/06/2004, p. 264, g.n.)

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001815-33.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.001815-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : EMERSON RAMOS DA SILVA

ADVOGADO : KARINA EMANUELE SHIDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00018153320074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Emerson Ramos da Silva em face da r. Sentença (fls. 141/142) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), condenando-o aos ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja execução fica condicionada ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento da Apelação (fls. 155 e vº).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n.º 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 106/111) o Autor é portador de pterígio incipiente, que não causa redução da capacidade fisiológico-funcional. Conclui pela inexistência de incapacidade.

Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da aferição da hipossuficiência da parte Autora.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018963-32.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018963-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR DO NASCIMENTO RAMOS

ADVOGADO : DAIANE SAMILA BERGHE

No. ORIG. : 07.00.00052-6 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, inclusive abono anual, bem assim o pagamento dos benefícios em atraso, corrigidos monetariamente, juros legais, e ainda, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito devidamente atualizado, não incidindo sobre as prestações vincendas (após o trânsito em julgado da sentença), nos termos do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil, e Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, sustentando em preliminar, a falta de interesse de processual da postulante, por não ter pleiteado, administrativamente o benefício, e no mérito, requereu a reforma da sentença, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Insurgiu-se no tocante aos honorários advocatícios, sendo observados os termos da Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça, para que não incidam sobre as prestações vencidas após a sentença.

O recurso foi contra-arrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De logo, diante do princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, improcede a preliminar argüida pela autarquia-ré.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com

lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 11 (2005) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino, cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 11/09/1971, na qual seu marido foi qualificado como lavrador (fl. 11).

Descabe considerar a cópia da certidão supracitada, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, uma vez que o marido da autora exerceu vínculos urbanos, nos períodos descontínuos de 03/03/1975 a 18/12/2007 e efetuou recolhimentos à Previdência Social, como contribuinte individual, de 04/2009 a 10/2010, conforme consulta aos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS / DATAPREV (fls. 75/77).

Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura: **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

E ainda, o julgado unânime, de relatoria do Desembargador Federal Antonio Cedenho:

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)".
(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 37/38), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, rejeito a preliminar argüida e, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019654-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019654-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : DENIZIO ROTOLI

ADVOGADO : SOLANGE BATISTA DO PRADO VIEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00134-5 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Equivalência salarial. Aplicação no período de 05/04/1989 a 09/12/1991. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a manutenção do benefício em número de salários mínimos da data da concessão, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte-autora interpôs apelação, sustentando a existência do direito a revisão pleiteada..

Apresentadas contrarrazões, nas quais o INSS inclusive argüiu a prescrição.

Deferida a justiça gratuita (fl. 24).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Em face disso, rejeito a preliminar arguida nas contrarrazões.

Objetiva esta ação a manutenção do benefício previdenciário da parte-autora em 5,04 salários mínimos, de modo permanente.

Acerca do assunto, o art. 58 do ADCT dispôs que: "Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado foi aplicado, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Constituição de 1988, no período de 05/4/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/1991, data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991 e termo final de incidência da regra de equivalência salarial. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO TRANSITÓRIA. TERMO FINAL.

1. O comando do ADCT, art. 58, quanto à aplicação do salário mínimo como parâmetro para a manutenção do valor real dos benefícios, por ser uma norma transitória, teve a sua aplicação encerrada com a regulamentação do Plano de Custeio e Benefício, em dezembro/91.

2. Recurso não conhecido."

(REsp nº 201951/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 08.6.1999, DJ 28.6.1999, p. 143)

Ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.

(...)

O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).

(...)

Agravo desprovido".

(AgRg no REsp nº 554656/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j 07.6.2005, DJ 01.8.2005, p. 514)

Desse modo, mostra-se inaplicável a equivalência com o salário mínimo, fora do período retromencionado, considerando a notória transitoriedade da norma.

Por outro lado, a parte-autora não logrou comprovar que o INSS tenha procedido de modo diverso ao determinado na referida norma de regência, motivo pelo qual o pedido não merece acolhimento.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031683-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031683-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROMUALDO BRUNIEIRA (= ou > de 65 anos) e outros
: SILVANO TOFOLI
: WALDEVINO SERAPIAO MIRANDA
: WALTER ZUCCA
: WILSON THEREZA
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO DE ALBERGARIA BARBOSA
No. ORIG. : 95.00.00035-6 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante, objetivando impugnar sentença prolatada em sede de embargos à execução por ele opostos, pela qual o MM Juiz *a quo*, acolhendo os cálculos e argumentações apresentados pela Contadoria Judicial, julgou improcedente a impugnação ofertada em sede de embargos à execução, para o fim de afastar a aplicação das diferenças relativas ao índice de 147,06% que já haviam sido pagas administrativamente, mas, por equívoco da contadoria judicial fora novamente incluído para as competências de 04/92 e 08/92.

Inconformado, sustenta o INSS, preliminarmente, a necessidade de a r. sentença ser anulada, por ser sucinta e, mal fundamentada, e, quanto ao mérito, reformada para restar declarada a improcedência dos embargos à execução opostos, para restar extinto o processo executivo nos termos do art. 794, I, do CPC. Requer, finalmente, seja dado provimento ao presente apelo, para que reste reformada a sentença, ora guerreada, para o fim de acolher os embargos à execução de fls. 02/05, de forma integral, bem como condenar a parte exequente no pagamento das sucumbências legais.

Recebido o apelo em seu duplo efeito, os exequentes deixaram transcorrer, *in albis*, o prazo para oferecimento de contrarrazões de apelação (fls. 82).

É a síntese do necessário. Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Agravo regimental desprovido.

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

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

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se

tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

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

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

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

Falece razão ao INSS quanto à preliminar de nulidade da sentença por falta de fundamentação.

Do compulsar dos autos destaca-se que a parte autora pugnou pela revisão de benefício previdenciário que julgada procedente de forma definitiva deu origem a presente execução, ora embargada.

O Juízo *a quo*, por sua vez, julgou improcedente o pedido por entender que os cálculos ofertados pelos autores e não contraditados pelo Contador judicial, deveriam ser mantidos por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Nesse caso, o Magistrado analisou o pedido do demandante e o deferiu, tendo explicitado suas razões para tanto, ainda que de forma sucinta, daí se extraindo que a decretação de improcedência do pleito, portanto, foi devidamente fundamentada e o mandamento constitucional mencionado restou cumprido. Afasto, pois, a alegada preliminar de nulidade da r. sentença.

No mais, destaco que tanto os cálculos ofertados pelo embargante como aqueles ofertados pelo embargado não vinculam o magistrado na definição do *quantum debeatur*, sendo possível a utilização de perícia contábil para adequação dos cálculos ao título executivo.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE VALOR MENOR QUE O ACOSTADO PELO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. CÁLCULOS QUE DETÊM CARÁTER INFORMATIVO ATÉ SE DEFINIR A EXTENSÃO DO QUANTUM DEBEATUR POR DECISÃO DO JUIZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. CORREÇÃO DOS VALORES ATESTADA POR TRÊS CONTADORIAS OFICIAIS DIFERENTES. ÓRGÃOS AUXILIARES DA JUSTIÇA E EQÜIDISTANTES DOS INTERESSES DAS PARTES. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado.

2. Até lá, portanto, os valores alvitrados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131).

3. No caso concreto, a exatidão dos cálculos foi atestada por três contadorias judiciais distintas, órgãos oficiais e equidistantes dos interesses das partes.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 723072 / RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 02.02.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009)

No entanto no caso concreto, observo que a conclusão a que chegou o experto judicial não merece acolhida. Conforme esclarecido pelo contador do juízo a fls. 51, os cálculos apresentados pelos embargados encontravam-se corretos, vez que pautados pelo determinado no v. acórdão e r. sentença, sendo informado que teria ocorrido o desconto do pagamento dos 147,06%, já pagos administrativamente, mas pela análise das planilhas ofertadas pelos exequentes a fls. 153/173, tal fato efetivamente inoocorreu, vez que apontados tais descontos apenas a partir de 11/92 .

Feitas essas considerações, anoto que os recorridos tiveram concedidos benefícios de aposentadoria a partir de março de 1977, conforme se verifica das alegações contidas a fls. 02 dos autos principais, com revisões ocorridas a partir de setembro de 1991 (fls. 155/175).

Por sua vez, constata-se que o reajuste de 147,06% foi pago administrativamente aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6.º do artigo 41 da Lei n. 8.213/91, em sua antiga redação, consoante as Portarias n. 302/92 e n. 485/92, do Ministério da Previdência Social.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 198.743/RJ (DJ 13/03/2000, p. 190), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".

No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.

I - Superada a questão dos 147,06%.

II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação do inss e reexame necessário providos."

(TRF/3.ª Região, AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante,, DJU 27/01/2005, p. 304).

Frise-se que, embora o índice integral de 147,06% tenha sido concedido aos segurados da Previdência Social, a Portaria MPS n. 330, de 29 de julho de 1992, determinou em seu artigo 2º:

"a aplicação, com efeito retroativo a 1º de setembro de 1991, de percentual de reajuste a ser concedido aos valores dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social atingidos pela Portaria acima, observado para este efeito, o mês de seu início:

<i>Mês de início do benefício.....(%)</i>	
<i>Até março de 1991</i>	<i>147,06</i>
<i>Abril de 1991.....</i>	<i>112,49</i>
<i>Mai de 1991.</i>	<i>82,75</i>
<i>Junho de 1991.....</i>	<i>57,18</i>
<i>Julho de 1991.....</i>	<i>35,19</i>
<i>Agosto de 1991.....</i>	<i>16,27"</i>

Assim, na aplicação daquele índice de reajustamento, deve ser observada a tabela de proporcionalidade, nos termos da Portaria MPS n. 330/1992.

No caso dos autos, verifico que o próprio apelado, a fls. 133/134 do feito principal, consigna que os benefícios previdenciários foram reajustados em 147,06%, porém de forma fracionada, conforme previsto na Portaria mencionada, relativamente aos anos de 1992/1993.

Precedente, pois, o inconformismo do INSS, visto que, em razão do pagamento do índice de reajustamento em questão, nada é devido aos apelados.

Dessa forma, em que pese o fato de a condenação da autarquia à aplicação do referido índice na renda mensal do beneficiário estar protegida pelo manto da coisa julgada, esta deve ser relativizada, devendo prevalecer os princípios consignados no artigo 37, *caput*, da Constituição da República, principalmente o da moralidade. Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deve decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, situação na qual prevalecerá o bom senso e a razoabilidade.

Embora vigore o princípio da supremacia da coisa julgada, o julgador pode, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar sua aplicação. Não há desconstituição da coisa julgada, apenas a constatação de sua inexecutabilidade.

Ressalto, ainda, que o disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005, que versa sobre a inexigibilidade do título judicial, quando "fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal", busca solucionar os conflitos entre a coisa julgada e a supremacia da Constituição. Nesse sentido, o precedente:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. ERRO MATERIAL.

1. Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil.

2. O reajuste do benefício previdenciário pela equivalência salarial, na forma do art. 58 do ADCT, tem incidência no período de 05/04/89 até 09/12/91.

3. É inexecutável o título judicial que não acoberta a situação fática dos segurados que integraram a lide, especialmente quando o enfoque de abordagem da sentença é relativo a regra que disciplina benefício diverso daquele de que são titulares os segurados.

4. O disposto no parágrafo único do art. 741 do CPC teve apenas o condão de positivizar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor, sob pena de inexigibilidade do título judicial.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG. nº 1999.03.00.012650-5/SP, 10ª turma, Desembargador Galvão Miranda; j.11.10.2005, DJU 16.11.2005,pág. 494)

Portanto, faz-se necessário reconhecer que, por vezes, devem ser relativizados os efeitos da coisa julgada, principalmente quando houver embate entre o direito assegurado e a ordem pública.

No presente caso, verifico que a demanda restringe-se apenas à aplicação do índice de reajustamento de 147,06% sobre a renda mensal do benefício previdenciário, o que está sendo afastado pela presente decisão, não restando, portanto, nada a ser executado nos autos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1ª, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar arquivada, para no mérito, dar provimento à apelação interposta pelo INSS para reconhecer o excesso de execução, em razão da indevida aplicação do índice de reajustamento de 147,06% sobre a renda mensal do benefício previdenciário, vez que já aplicado integralmente na esfera administrativa. Outrossim, tendo em vista que nada é devido nos autos principais, decreto a extinção da execução.

Não há condenação do apelado no ônus da sucumbência, pois o excelso Supremo Tribunal Federal já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004591-54.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.004591-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : IOLANDA MARIA BESSI CAPRA
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00045915420084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Laudo conclusivo pela ausência de incapacidade. Sentença de improcedência. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, com condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a anulação do laudo pericial, a ser realizado por especialista, e consequente anulação da sentença ou reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora, atualmente com 66 anos, pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, ao argumento de ser portadora de diabetes mellitus, artrose, infarto agudo do miocárdio, episódios depressivos, transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia, ciática, osteoporose pós-ootorectomia com fratura patológica e lumbago com ciática.

Entretanto, na perícia médica, realizada em 17/08/2009 (fs. 95/99), e a complementar (fs. 136/140), analisando o quadro clínico, foi constatado que a queixa única trazida era de dor nas costas (lombalgia) e a conclusão foi de que não existia incapacidade laborativa, tratando-se de enfermidade de acordo com o processo crônico degenerativo próprio da idade, com tratamento ambulatorial, estando, inclusive, a demandante, fazendo uso de medicamento.

Solicitou, a promovente, no apelo, anulação da sentença e realização de nova perícia, por especialista.

Na verdade, médicos são treinados, de forma geral, para a identificação de possível incapacidade e a avaliação clínica pode ou não comprovar a manifestação das alterações fisiológicas indicadas nos laudos dos exames complementares, que como o próprio nome indica, complementam a análise do perito. Portanto remanesce a parte clínica como essencial. Portanto, ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência. (destaquei)

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida." (destaquei)

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011735-69.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011735-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAIANE GUARNIERI incapaz
ADVOGADO : DANIELA SICHIERI BARBOZA
REPRESENTANTE : SOELI DA SILVA GUIMARAES
ADVOGADO : DANIELA SICHIERI BARBOZA
No. ORIG. : 04.00.00113-0 1 Vr MATAO/SP
DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Procedência. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação do INSS provida. Sentença reformada.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios, custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o total da condenação. Antecipou os efeitos da tutela, ordenando a imediata implementação da benesse.

Deferida a justiça gratuita (f. 49).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício e constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data da rescisão do contrato de trabalho do genitor da autora, a incidência de correção monetária a contar da mesma data de rescisão contratual e dos juros de mora a contar da citação e a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

A f. 147 comunicou-se o implemento do benefício, com DIP em 27/11/2008.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP,

Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323. Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, visto que, conforme laudo médico pericial de fs. 116/120, é portadora de "*Retardo mental moderado*", apresentando incapacidade total e permanente ao labor. Todavia, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da hipossuficiência, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Colhe-se do relatório social datado de 01/02/2006 (fs. 90/92), que a autora vivia com os genitores e um irmão, menor de idade, num total de 4 pessoas. Embora morassem em casa alugada, composta por 3 cômodos, e que se encontrava em precário estado de conservação, a renda da família totalizava R\$ 751,71 (setecentos e cinquenta e um reais e setenta e um centavos) e provinha do salário do pai, como tratorista (bruto de R\$ 691,71) e do Bolsa Família de R\$ 60,00 (sessenta reais).

Acresça-se que, a despeito da informação trazida a fs. 110/112, dando conta da rescisão do contrato de trabalho do genitor da autora, em 11/06/2007, em consulta ao CNIS (extrato anexo), verificou-se que ele voltou a trabalhar formalmente em novembro/2007 e, no mês de dezembro daquele ano, recebeu salário de R\$ 779,35 (setecentos e trinta e nove reais e trinta e cinco centavos), importe superior a 2 salários mínimos daquela ocasião.

Ressalte-se que o benefício ora pleiteado não tem o condão de fazer as vezes de seguro desemprego, sendo certo que, apesar de ter havido realmente situação de desemprego do pai da autora, fato é que a regra é que possuía rendimentos e, portanto, tinha condições de sustentar sua família, tendo, ainda, retornado ao mercado de trabalho formal num curto espaço de tempo.

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autarquia, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando cassada a tutela antecipada deferida.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Comunique-se, com urgência, o teor desta decisão ao INSS, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011738-24.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011738-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ISABEL PINHEIRO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : CÁSSIA APARECIDA DE OLIVEIRA TEIXEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00119-2 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 10 de novembro de 2006, por ISABEL PINHEIRO DO NASCIMENTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

Às fls. 97, foi deferido a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a imediata implantação do benefício.

A r. sentença (fls. 111/112), proferida em 03 de dezembro de 2008, julgou improcedente o pedido, condenou a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), cujo pagamento esta condicionado à demonstração dos requisitos previstos no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Por fim, revogou a tutela antecipada concedida.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 119/121), alegando restar devidamente comprovado os requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença.

Com as contrarrazões (fls. 129/133), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Quanto à questão de fundo, o art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento, às fls. 14, com assento lavrado em 14/11/1953, a qual, além de referir-se a ela como "prendas domésticas", qualifica seu cônjuge como "mecânico".

Juntou, ainda, demais documentos referentes ao seu processo administrativo (fls. 15/68), quais sejam: cópia de sua CTPS (fls. 15/16), constando apenas sua qualificação civil, não sendo hábil a comprovar qualquer vínculo nas lides rurais; declaração de exercício de atividades rurais em nome da autora (fls. 19/20), alegando o trabalho rural desta nos períodos de 10/1989 a 09/1993, 11/1993 a 04/1997 e 08/1997 a 06/2002, os quais foram baseados exclusivamente em documentos de terceiros e certidão de casamento supra citada; declarações pessoais (fls. 21, 25, 33 e 39), colhidas sem o vínculo do contraditório; escritura de compra e venda de propriedade rural e CCIR, em nome de terceiros (fls. 29/32, 37/38 e 43/45), que não são úteis a comprovar a atividade rural da autora por longo período de tempo.

Outrossim, verificou-se, em consulta ao CNIS (fls. 47/57), que o marido da parte autora exerceu atividade urbana, junto à Prefeitura Municipal de Rosana SP, no período de 01/02/1993 a 18/12/1996.

Portanto, o que se pode depreender destes autos é que o cônjuge da autora, durante o curso de sua vida, nunca desempenhou labor de caráter rural, uma vez que não consta nenhum documento em seu nome que o qualifique como rurícola, impossibilitando sua extensão de sua qualificação profissional de "lavrador", à sua esposa.

Desta forma, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013238-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013238-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUIOMAR MARIA DOS SANTOS FIDELIS
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
No. ORIG. : 05.00.00109-1 3 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Procedência. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação do INSS provida. Sentença reformada.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, no valor de um salário mínimo, a partir da propositura da ação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o total da condenação. Antecipou os efeitos da tutela, ordenando a implementação da benesse, no prazo de 30 (trinta) dias.

Deferida a justiça gratuita (f. 19).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício e constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

A fs. 120, comunicou-se a implantação do benefício, com DIP em 04/09/2008.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, *"refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso"*.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, visto que, conforme constatado pela perícia médica, é portadora de "sequelas do diabetes (lapso de memória, diminuição da circulação do membro inferior e perda da sensibilidade) e de processo degenerativo decorrente da própria idade o que a torna incapacitada definitivamente de exercer suas funções." (fs. 54/55).

Todavia, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da hipossuficiência, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Colhe-se do mandado de constatação realizado em 16/06/2008 à averiguação das condições socioeconômicas da requerente (fs. 76/79), que ela morava em casa própria, com o marido, três filhos solteiros e um neto, menor de idade, num total de 6 pessoas. Conforme informado à serventuária que efetuou a diligência, a renda da família provinha dos salários do cônjuge e do filho Wilson, como trabalhadores rurais, no valor de um salário mínimo cada um, à época equivalente a R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), e, ainda, dos ganhos do filho Edilson que, desempregado, fazia "bicos" consertando bicicletas, ganhando entre R\$ 10,00 e R\$ 15,00 por dia. Anotou-se, ainda, que o terceiro filho da autora era usuário de drogas, se achava desempregado e não contribuía para o sustento da família. Entretanto, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, constatou-se que no ano de 2008, o marido da autora estava trabalhando com registro em CTPS, e recebeu salários entre R\$ 519,95 e R\$ 693,33, sendo que o filho Wilson, também estava trabalhando formalmente, tendo recebido proventos entre R\$ 474,24 e R\$ 1.480,00 (extratos anexos). Dessa forma, ainda que se aplique, por analogia, a previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, excluindo-se dos rendimentos constatados, o valor de um salário mínimo da época de realização da referida prova, não restará configurada a miserabilidade protegida pela Lei Orgânica da Assistência Social, sendo, portanto, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autarquia, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando cassada a tutela antecipada concedida.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Comunique-se, com urgência, o teor da presente decisão ao INSS, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031354-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031354-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : SOLANGE FATIMA PIROLA TEJADA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00065-9 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 24/04/1997), mediante a correção monetária dos salários-de-contribuição com a incidência do IRSM apurado em fevereiro de 1994, à razão de 39,67%. Requer o pagamento das diferenças acrescidas dos consectários de lei.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil. Apela a autora, pugnando para que seja afastado o reconhecimento da decadência e reitera os termos da exordial. Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal. É o relatório. Decido.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Quanto à decadência, entendo inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação trazida pelas leis 9.528/97 e 9.711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

Desse modo, a lei não pode retroagir, a não ser que essa faculdade conste expressamente de seu texto. A irretroatividade da lei age em prol da estabilidade das relações jurídicas, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada.

Passo ao exame do mérito propriamente dito:

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários.

Veja-se, a propósito, o v. acórdão proferido pela Egrégia Quinta Turma daquela C. Corte, de relatoria do Ministro Jorge Scartezini, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REAJUSTE - PROPORCIONALIDADE - VALOR REAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- O primeiro reajustamento da renda mensal inicial de benefício de prestação continuada deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo art. 41, II, da Lei 8.213/91 e legislação subsequente. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%.

Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(RESP 523680 / SP; 2003/0035343-2, DJ DATA:24/05/2004 PG:00334).

Com fulcro no entendimento pacificado pela 3ª Seção daquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada em decisões monocráticas.

São exemplos: REsp nº 639532, DJ 11/06/2004, Relator MINISTRO GILSON DIPP, DJ 11/06/2004); (REsp 616678, DJU nº 08/06/2004), Relatora MINISTRA LAURITA VAZ.

Por fim, trago à colação o artigo 1º da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que dispôs a respeito da matéria tratada nesta decisão, autorizando expressamente a revisão dos benefícios, "in verbis":

"Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994".

Destarte, observo na carta de concessão às fls. 21 que foi concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 24/04/1997, com salários de contribuição posteriores a fevereiro de 1994, portanto incabível o reajuste dos salários de contribuição pelo IRSM de fevereiro de 1994.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, a apelação é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, restando mantida a improcedência sobre outro fundamento, ou seja, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032228-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032228-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : EDSON MARCIO CARDOSO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00168-0 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Laudo conclusivo pela ausência de incapacidade. Sentença de improcedência. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, processado o feito, com agilização de agravo retido pelo INSS, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória em custas, despesas e honorários advocatícios fixados em R\$600,00 (seiscentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões, requereu a concessão do benefício pleiteado, ao fundamento de restarem atendidos os requisitos para a concessão do mesmo.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não conheço do agravo retido ofertado, em face decisão que indeferiu preliminar de falta de interesse de agir da parte autora, por não exaurimento das vias administrativas, por ter a jurisprudência se posicionado no sentido da desnecessidade de tal providência, bem como pela sua não reiteração nas contrarrazões.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora, atualmente com 42 anos, ajuizou a presente ação em 17/11/2003, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, ao argumento de ser portador de moléstias crônicas como problema de coração, hipertensão arterial, ácido úrico e diabetes, impossibilitando-o de desempenhar sua função como lavrador.

Entretanto, ino correu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ou permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial de fs. 52/55, datado de 29/11/2006, identificando as moléstias (hipertensão arterial e quadro algico em todo o corpo), concluiu por não caracterizada situação de incapacidade.

Irresignado com o resultado da perícia, outros laudos complementares foram sendo realizados em 30/11/2007 (fs.72/73); 15/09/2008 (fs. 98/99); 08/04/2009 (fs.108/110 e 115/119), 18/11/2009 (fs. 135/137 e 138).

Houve também oitiva de testemunhas (fs. 153/154).

O que ocorre, entretanto, é que naquele momento, do 1º laudo, não havia incapacidade laborativa da parte-demandante. Certamente de se esperar que ajuizada em 2003 e com a realização de laudos sucessivos, no decorrer dos anos até o ano de 2009, fatos novos foram apresentados.

Porém, contextualizando-se o ano do aforamento e o laudo mais próximo deste ato, não foram identificadas moléstias capazes de reduzir suas atividades ou mesmo de incapacitá-lo para a execução das mesmas.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência. (destaquei)

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida." (destaquei)

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Acresça-se que consultando o Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS, anexo, observa-se que à época do laudo, 29/11/2006, há um recolhimento de contribuição social avulso, e em seguida, em 23/01/2007 o autor encontrava-se empregado.

Ressalte-se que, no presente momento, o requerente está em gozo do benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho (espécie 91-NB 534.175.821-4), desde 04/02/2009.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido agilizado pelo Instituto-réu e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041603-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041603-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA BAROSSA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES

No. ORIG. : 08.00.00172-6 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Benedita Barossi em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 27.04.2010 (fls. 50/53) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a

partir da data da propositura da ação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 56/66, alega que não houve um pedido administrativo anterior a propositura da ação, que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e ausência de prova material. Requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença e a aplicação das Leis 6899/1981 e 9494/1997 na correção monetária e juros e sua isenção de custas processuais.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 69/76).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE

CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 09.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fl. 09).

As testemunhas ouvidas às fls. 45/47 afirmam conhecer a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura. As duas primeiras declaram que a conhece desde os 11 anos de idade e que ela trabalhava na lavoura de café na Fazenda Coqueiro. A terceira testemunha afirma que também a conhece desde 1950 e que ela trabalhou na lavoura de seu pai até 1954.

As testemunhas conseguiram corroborar o tempo exigido em lei para a concessão do benefício. O esposo da autora se aposentou por idade conforme consta da consulta ao CNIS, mas não apresentou nenhum contrato urbano.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria

por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Quanto aos honorários advocatícios entendo que os mesmos devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004088-28.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004088-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANThERA APARECIDA DE SOUSA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00040882820104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Laudo conclusivo pela ausência de incapacidade. Sentença de improcedência. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, condenatória em honorários advocatícios de 10% sobre o valor dado à causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção dos benefícios pleiteados, com termo inicial na data do pedido administrativo.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual

afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora, atualmente com 66 anos, pleiteia a concessão de aposentadoria ou auxílio-doença, ao argumento de ser portadora de gonartrose, impossibilitando-a de exercer suas atividades de faxineira.

Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ou permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 31/40), datado de 05/11/2010, concluiu por não caracterizada situação de incapacidade.

Segundo o expert, a pericianda relata dor no joelho direito, há 1 ano, mas no momento a doença não evidenciava sinais inflamatórios, sendo que a mesma não se encontrava tomando medicamentos.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência. (destaquei)

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, **indevidos os benefícios vindicados.**

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida." (destaquei)

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002834-05.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.002834-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : RITA SOARES DA SILVA CALADO
ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028340520104036111 3 Vr MARILIA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Rita Soares da Silva Calado em face da r. Sentença (fls. 78/80) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Isenta das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 99/105).

É o relatório.
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

A autora preencheu o requisito etário - fl. 14.

O estudo social revela que a Autora reside com seu cônjuge e 2 filhos maiores em imóvel próprio, composto de 01 sala, 01 cozinha, 02 quartos e 01 banheiro. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria percebida por seu cônjuge no importe de 01 salário mínimo e do salário de seu filho, como segurança, no importe de R\$350,00, totalizando R\$860,00.

De acordo com o sistema Plenus/DATAPREV, o cônjuge da Autora é beneficiário de aposentadoria por idade no importe de R\$713,96.

Vale ressaltar que só é possível aplicar analogicamente o disposto no parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 para benefícios previdenciários no importe de 01 (um) salário mínimo, o que inócorre no presente caso.

Assim, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Destarte, não restou preenchido o segundo requisito necessário à concessão do benefício pleiteado.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003485-86.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003485-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAQUIM DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034858620104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Joaquim de Souza Santos, em Ação de Conhecimento ajuizada em 30.08.2010, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 27.06.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, condicionada a execução destas verbas à perda da condição de necessitada (fls. 93/94).

Em seu recurso, a parte autora suscita preliminar de anulação da r. Sentença, haja vista o cerceamento de defesa, diante da ausência de audiência de instrução, bem como pela não realização de nova perícia médica, no mais, pede a reforma integral da decisão apelada (fls. 97/105).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 108/110).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Na espécie, verifica-se que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Com efeito, não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de dilação probatória (CPC, art. 330, I).

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial afirma que a parte autora apresenta "transtorno do humor moderado e estabilizado com uso de medicação específica e acompanhamento ambulatorial psiquiátrico" (fls. 63/67).

Em suas razões de apelação, impugnou, de modo genérico, as conclusões do perito, não trazendo qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (fls. 16/20, 63/67 e 90/91), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular. II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04). III- A **incapacidade** permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida. (AC 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004214-15.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.004214-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE APARECIDO PARIZOTTO
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00042141520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Laudo conclusivo pela ausência de incapacidade. Sentença de improcedência. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, com condenação honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma da sentença ao fundamento de estarem presentes os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora, atualmente com 53 anos, pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, ao argumento de ser portador de espondilose, escoliose e osteoporose.

Entretanto, ino correu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ou permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 54/58), datado de 26/04/2011, concluiu por não caracterizada situação de incapacidade.

Segundo o experto, o periciando é portador de lombalgia, de origem degenerativa, compensada naquele momento. Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência. (destaquei)

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida." (destaquei)

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032204-92.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : IVONE PESSOTO
ADVOGADO : EDUARDO VERZEGNASSI GINEZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00064573420114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita da parte agravante, uma vez que percebe remuneração superior a dois salários mínimos.

Sustenta a parte autora, ora agravante, em síntese, que, não podendo arcar com as custas do processo e honorários advocatícios, faz jus ao benefício em questão, para o qual basta a mera declaração de miserabilidade.

Decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade do agravo na forma de instrumento.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O recurso não merece provimento.

A concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, de fato, não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pela parte interessada, como determina o artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

A presunção disciplinada no artigo 4º, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se tiver "*fundadas razões*", conforme autoriza o artigo 5º da Lei nº 1.050/60.

Nesse mesmo sentido, esta Corte Regional já se manifestou:

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresenta qualquer demonstração incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2. A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3. Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida.

Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4. Agravo a que se nega provimento."

(AC 827201, Processo: 2002.03.99.035533-6, Relator: Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJF3: 28.08.2008)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS. RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO. FUNDADA RAZÃO. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de 'ação ordinária', indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o artigo 4º da Lei 1.060/50 que 'a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família'.

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de 'fundadas razões' (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora 'diante dos documentos juntados pelos autores'.

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui 'condições financeiras' para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(AI 323743, Processo: 2008.03.00.001530-9, Relator: Desembargador Federal Johanson Di Salvo, 1ª Turma, DJF3: 30.06.2008)

No caso concreto, a documentação juntada ao feito a ação subjacente não comprova a alegada hipossuficiência, havendo fundadas razões para o indeferimento do pedido de Justiça Gratuita, tendo como parâmetro os ganhos da parte recorrente que, além de solteira, percebe atualmente proventos no montante de quase cinco salários mínimos (fl. 50). Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033497-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033497-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANA MARIA DE MOURA REIS
ADVOGADO : ELDER PERICLES FERREIRA DIAS e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00010044620114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 70) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício (fl. 08), uma vez que, durante a perícia médica realizada pelo INSS, verificou-se que "graves problemas psicológicos" (vide fl. 14), decorrentes de "diversas cirurgias neurológicas" (vide fl. 14) não impossibilitariam a agravada de exercer suas atividades laborativas de "ajudante de cozinha" (vide fl. 12).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do sistema Dataprev/Plenus e dos documentos acostados às fls. 22/25 e 27/28, a segurada já gozou do benefício de auxílio-doença durante os períodos de 14.11.2006 a 11.01.2007 e de 06.12.2008 a 09.03.2011 (vide fl. 24).

Quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

Em consulta ao sistema Dataprev/Plenus, verificou-se que, em 25.05.2011, a autarquia previdenciária indeferiu pedido de concessão de auxílio-doença formulado por ANA MARIA DE MOURA REIS, em virtude de "parecer contrário de perícia médica".

É certo que a perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode, em princípio, ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, devendo a conclusão administrativa prevalecer até que seja realizada perícia judicial.

Entretanto, nesse caso específico, houve realização de audiência em 04.10.2011, com a presença da segurada, ocasião em que o r. Juízo *a quo* pôde constatar a credibilidade da alegação de que, após sete cirurgias cerebrais, a autora teria passado a apresentar quadro depressivo que a impossibilitaria de exercer suas atividades laborativas. Conforme ressaltou o r. Juízo *a quo*, as fotografias acostadas às fls. 53/55 "deveras causam impacto" (fl. 70 v.), tendo sido essas imagens "avivadas" durante a aludida audiência (vide fl. 70 v.).

Ademais, constam dos autos vários documentos médicos (fls. 26 e 29/52), dentre os quais laudo confeccionado em 05.09.2011 (fl. 29), o qual atesta que a paciente encontra-se impossibilitada de retornar às suas atividades laborativas devido a transtorno psiquiátrico (sequela de lesão tumoral).

Trata-se de laudo recente, elaborado mais de três meses depois da data em que o INSS teria realizado a última perícia médica em âmbito administrativo (em 25.05.2011), o que revela fortes indícios de que a agravada estaria sim, atualmente, incapacitada para o trabalho.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033699-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033699-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : VALDENIR FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE LUIZ TEDESCO
CODINOME : VAIDENIR FERNANDES DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 11.00.09783-8 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VALDENIR FERNANDES DA SILVA em face da r. decisão (fl. 54) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Presidente Epitácio-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "fratura da diáfase do fêmur e fratura da diáfase do úmero" (fl. 05) impossibilitariam o agravante de exercer suas atividades laborativas de "auxiliar geral" (vide fl. 14).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 54).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do sistema Dataprev/Plenus e dos documentos acostados às fls. 47/51, o segurado já gozou do benefício de auxílio-doença durante o período de 02.03.2010 a 05.02.2011.

Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, contudo, entendo não terem sido trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito. Em consulta ao Sistema Datraprev/Plenus verificou-se que, durante as últimas perícias médicas realizadas pelo INSS, diferentemente do que se havia verificado em perícia anterior, não foi mais constatada incapacidade para o trabalho ou atividade habitual, o que provocou a revogação do benefício (vide fls. 31 e 53).

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos da Secretaria Municipal de Saúde de Presidente Epitácio-SP e do Hospital Universitário Dr. Domingos Leonardo Cerávolo (fls. 26/30 e 36/46), dentre os quais laudo médico atestando que o paciente não estaria "apto para realizar suas atividades laborativas" (fl. 26), datado de 12.09.2011. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 03.06.2011 (conforme se verificou em consulta ao Sistema Datraprev/Plenus), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.
2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.
3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJFI Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.
2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28.11.2008 - Página::376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001940-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001940-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADOLFO BATISTA DOS ANJOS incapaz
ADVOGADO : VALTAIR DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE : JOVINO BATISTA DOS ANJOS
No. ORIG. : 06.00.00273-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 95/101) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de 01 salário mínimo, a partir da citação, acrescido de juros de mora e de correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios fixados 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da Sentença, nos termos da súmula nº 111 do E. STJ. Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer, preliminarmente, seja reexaminada toda a matéria desfavorável ao INSS, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469/1.997. No mérito, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. No caso de manutenção do julgado, requer: (i) que os honorários advocatícios não incidam sobre as parcelas vencidas após a Sentença, e nem ultrapassem 5% (cinco por cento) do valor da condenação; (ii) que a correção monetária incida conforme os índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento da ação; (iii) que os juros de mora incidam a partir da citação válida; (iv) seja reconhecida a isenção de custas a que faz jus a Autarquia Previdenciária.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 120/121).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A remessa oficial não merece ser conhecida.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, haja vista que a citação ocorreu em 22.02.2007 (fl. 32) e a Sentença foi prolatada em 16.06.2009 (fl. 101), bem ainda que o valor do benefício é de 01 (um) salário mínimo.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a

própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar *per capita* mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O estudo social (fls. 65/68) revela que o grupo familiar é composto pelo Autor, seu genitor e seus dois irmãos. A renda do grupo familiar advinha, à época da realização do referido estudo (26.12.2007), da aposentadoria de seu genitor, no valor de 01 salário mínimo mensal.

Em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o irmão do Autor, Walter Batista dos Anjos, encontra-se atualmente empregado, tendo recebido nos meses de julho, agosto e setembro de 2011, respectivamente, os salários de R\$ 2.646,58, R\$ 2.829,56 e R\$ 1.976,19.

Vale ressaltar que só é possível aplicar analogicamente o disposto no parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 para benefícios previdenciários no importe de 01 (um) salário mínimo. Deste modo, ainda que se aplique tal dispositivo ao caso, desconsiderando-se, para fins de cálculo da renda mensal familiar, o benefício de aposentadoria por invalidez percebido por seu genitor, a renda mensal do grupo familiar seria composta pelo salário de seu irmão, cujo valor é muito superior ao limite legal de 1/4 de salário mínimo *per capita*.

Considerando-se a ausência do requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise da incapacidade para a vida independente e para o trabalho da parte Autora.

Destarte, o Autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2011)

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para reformar a r. Sentença e julgar improcedente o pedido inicial, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004732-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004732-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HELENA MACHADO

ADVOGADO : GABRIEL VAGNER TENAN DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 09.00.00188-1 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Maria Helena Machado em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 01.09.2010 (fls. 69/72) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 5% sobre o valor das parcelas vencidas.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 80/91, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e que o marido da autora e ela própria possuem vínculos urbanos. Prequestiona a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 95/101).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 17.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento em que consta sua qualificação profissional como trabalhadora rural configura o início de prova exigido em lei.

As testemunhas ouvidas às fls. 73/77 (gravação áudio visual) afirmam conhecer a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura. Elas informam que pelo menos até 1984 a autora exerceu atividade rural quando então, conforme o depoimento pessoal da autora e seu CNIS, passou a trabalhar como operária em uma fábrica de doces. Três das quatro testemunhas confirmam que desde os 13 anos a autora trabalha no campo e após o casamento continuou com tal atividade. Tendo as testemunhas corroborado a prova material trazida pelo período de carência exigido em lei é de ser concedida à aposentadoria.

Mesmo constando labor urbano no CNIS da autora a partir de 1984 a prova material não restou afastada pois os 138 meses de carência já havia sido comprovado e o fato do esposo da autora exercer atividade urbana em nada interfere na condição de rural dela pois ela se utilizou documento em nome próprio e não do esposo.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de

aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009199-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009199-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : PAULO ROBERTO LEAO

ADVOGADO : MARILIA MARTINEZ FACCIOLI (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00019-3 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Restabelecimento de auxílio-doença. Prova pericial deficitária. Renovação. Imprescindibilidade. Sentença anulada. Apelação provida parcialmente.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação ao argumento de cerceamento de defesa, decorrente da ausência de resposta aos quesitos do autor, bem como laudo incompleto, com omissões, sendo imprescindível a realização de nova perícia médica, por médico ortopedista ou reumatologista, à constatação da real condição laboral do autor. No mérito, pugnou pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

A falta de comprovação de qualquer um dos requisitos importa em indeferimento do pleito.

Entretanto, verifica-se, na espécie, que, conquanto determinada a realização de perícia médica, o laudo médico pericial apresentado (fs. 50/57) limitou-se a anotar a queixa de dores nas costas aos esforços físicos, de forma sucinta, sem dar maiores esclarecimentos, deixando, inclusive de responder aos quesitos do autor, nem mencionar quais exames complementares analisou.

Se o promovente toma diclofenaco diariamente pode-se, realmente, concluir nas palavras do perito "ausência de alterações nas semiologias neurológica, **ortopédica**, pulmonar, psiquiátrica, etc;"? (destaquei)

Quanto aos quesitos do INSS a resposta foi, quase invariavelmente, "prejudicada", carente de fundamentação.

Por conseguinte, inábil aludida prova pericial à demonstração da real condição de saúde e aptidão laboral da parte autora, sendo imprescindível sua renovação, a teor dos arts. 437 e 438 do Código de Processo Civil, sob pena de cerceamento ao direito de comprovar a satisfação dos pressupostos à outorga do benefício pretendido.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para **ANULAR** a r. sentença recorrida e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, a fim de seja realizada nova perícia médica, por médico ortopedista, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, restando prejudica da apreciação do mérito recursal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009924-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009924-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : OLGA FERNANDES DE SOUZA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00103-2 1 Vr BROTAS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Recursos de Apelação interpostos em face da r. Sentença (fls. 138/140 e 146) que julgou parcialmente procedente o pedido para conceder à Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da incapacidade laborativa (03.02.2009), acrescido de juros e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até o trânsito em julgado da Sentença. Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer a parte Autora, seja o termo inicial fixado a partir da data do ajuizamento da ação ou na data da citação e majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

De outra parte, o INSS sustenta em suas razões, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Requer, no caso de manutenção do julgado, a reforma da r. Sentença no tocante aos honorários advocatícios e aos juros de mora.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso do INSS e pelo parcial provimento ao Apelo da Autora, no tocante ao termo inicial (fls. 217/220).

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O laudo pericial constatou que a Autora é portadora de diabetes, sendo sua incapacidade total e TEMPORÁRIA. Não necessita de ajuda de terceiros (fls. 97/102).

Ademais, o estudo social (fls. 91/92) realizado em 06.08.2009, revela que a Autora reside com seu filho maior, em casa própria, de alvenaria, composta por 4 cômodos. A renda do núcleo familiar advém do labor de seu filho como oficial de funilaria, no importe de R\$630,00, época em que vigia o salário mínimo de R\$465,00.

Em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV verificou-se que seu filho exerce atividade remunerada com registro em CTPS, tendo percebido nos meses de julho, agosto e setembro o importe de R\$756,00; R\$1.080,00 e R\$810,00, respectivamente.

Assim, o conjunto probatório não foi hábil à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Destarte, a Autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes.

2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3.

Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO do INSS e julgo prejudicada a APELAÇÃO da parte Autora.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010015-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010015-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOSE AMARO BERNARDO

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00116-8 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo embargado José Amaro Bernardo em face de sentença prolatada às fls. 21/22, que julgou parcialmente procedente o pagamento efetuado em sede administrativa pelo embargante, determinando o prosseguimento da execução apenas em relação aos honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% do valor dos embargos, atualizados desde a data da sua propositura, devendo ser observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, o embargado, ora apelante, alega que além de apresentar a conta errada o INSS, não apurou que antes da aposentadoria por invalidez ficou afastado por doença, que trouxe prejuízo irreparáveis ao devido processo legal e a conta de liquidação. Afirmo que a correção do período judicial não foi realizada adequadamente com os índices legais, devendo ser acolhida a conta constante às fls. 189/191 dos autos principais, sob pena de violação do artigo 186 do Código Civil (fls. 26/28).

Sem contrarrazões os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O artigo 475-B do Código de Processo Civil estabelece que quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.

Por outro lado, se a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda e, ainda, nos casos de assistência judiciária, o Juiz poderá valer-se da assistência do contador do Juízo, a fim de determinar-se o *quantum debeat*, conforme autoriza o artigo 475-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, é o julgado abaixo transcrito;

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - CÁLCULOS MATERIALMENTE CORRETOS - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. O princípio da autonomia do processo de execução não deixa dúvidas de que, em tema de execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) têm aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar. É o que estatui, expressamente, o artigo 598 do Código de Processo Civil. 2. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade da liquidação ao que ficou estabelecido no título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 3. Poderá o juiz valer-se do contador do juízo quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão executiva. Inteligência do art. 475-B, §3º. 4. A execução deve prosseguir nos valores apresentados pela contadoria judicial que estão materialmente corretos e representam fielmente o título executivo judicial que se executa. Inteligência dos artigos 463, 467, 168 e 475-G do CPC. 5. Apelação do INSS parcialmente provida. (grifei)
(AC 200161830008530, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1075.)*

Destarte, havendo controvérsia acerca dos cálculos apresentados por qualquer uma das partes, o juiz poderá requisitar parecer técnico com o intuito de esclarecer questões que requeiram conhecimento especializado.

O Instituto Nacional do Seguro Social apresentou Embargos à Execução informando ter sido condenado a revisar o benefício do embargado, aplicando o índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

Todavia, como o benefício do autor teve início em 31.08.1998, nenhum valor seria devido a ele, pois não caberia a revisão do IRSM, tendo em vista que o mês de fevereiro de 1994 não teria entrado na composição da renda inicial, não integrando o PBC (período básico de cálculo).

A sentença prolatada às fls. 21/22 julgou parcialmente procedentes os Embargos à Execução opostos pela autarquia, pois, de acordo com a Contadoria do Juízo à fl. 15 e documentos juntados às fls. 178/184 dos autos principais, a revisão do IRSM de fevereiro de 1994 foi realizada no âmbito administrativo, restando apenas como débito os honorários advocatícios arbitrados por ocasião da prolação do Acórdão.

O apelante pugna pelo acerto das contas apresentadas em suas razões de apelação.

Pois bem.

Na fase de execução, o juiz não julga propriamente a lide, pois tal atividade já fora realizada na fase de cognição. Nesta fase executiva, a atividade jurisdicional volta-se à busca do cumprimento do que restou decidido na fase de cognição, cabendo ao juiz zelar pelo fiel cumprimento da coisa julgada, podendo servir-se do auxílio do Contador Judicial para atingir esse desiderato, conforme disposto parágrafo 3º, do artigo 475-B, do Código de Processo Civil.

Portanto, como se vê, o juiz pode servir-se do Contador judicial a fim de apurar o exato valor em consonância com o título judicial, podendo corrigir eventuais erros materiais, seja de ofício, ou a requerimento da parte, conforme disposto no artigo 463 do Código de Processo Civil, sem que isso implique em ofensa às normas do artigo 460 do mesmo Diploma legal.

É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS PROCEDENTES. UTILIZAÇÃO DOS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJÚZO PARA A PARTE. PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE DO PROCESSO E ECONOMIA PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Tendo os embargos à execução sido julgados procedentes, a utilização dos cálculos realizados pela contadoria Judicial não trará nenhum prejuízo à recorrida, uma vez que o recorrente deveria apresentar os novos cálculos de acordo com os critérios daquela. 2. Hipótese em que se busca privilegiar os princípios da efetividade do processo e da economia processual. 3. Recurso especial conhecido e provido.
(STJ, RESP 200200152010, Relator Min. Arnaldo Esteves, Quinta Turma, julgado em 20.11.2006, DJ 11.12.2006, p. 403, unânime).*

No mesmo sentido decide este Egrégio Tribunal Regional Federal:

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO DO DÉBITO. DIVERGÊNCIA. ADOÇÃO DA CONTA ELABORADA PELO CONTADOR JUDICIAL. 1. Os dados constantes nos autos não permitem a apuração do débito

na forma pleiteada, consoante informado pela contadoria desta E. Corte. 2. Em havendo divergência entre as partes, devem ser adotados os cálculos realizados pelo Contador Judicial. 3. Recurso desprovido. (TRF/3ª Região, AI 2009.03.00.044501-1, Relatora Juíza Marisa Cúcio, Décima Turma, julgado em 18.01.2011, DJF3 CJI 26.01.2011, p. 2.789, unânime).

No caso dos autos, a r. sentença recorrida deve ser mantida.

O índice de 39,67% relativo ao IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo) do mês de fevereiro de 1994 é devido aos segurados que tiveram seus benefícios deferidos após 01.03.1994 até, como regra, fevereiro de 1997, e que do período básico de cálculo constem salários de contribuição anteriores a março de 1994, os quais deverão ser corrigidos pelo mencionado índice (Hermes Arrais Alencar. *Cálculo de Benefícios Previdenciários - Regime Geral de Previdência Social - Da Teoria à Prática*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 115).

De outra banda, a Medida Provisória n.º 201/2004, convertida na Lei n.º 10.999, de 15 de dezembro de 2004, autorizou a revisão dos benefícios previdenciários com data de início posterior a fevereiro de 1994 e o pagamento dos valores atrasados nas condições especificadas em seu texto.

A decisão monocrática prolatada em 22.01.2007 (fls. 137/148) dos autos principais determinou que a autarquia procedesse à revisão da renda mensal inicial de seu benefício, aplicando-se o índice de (39,67%), relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, que compõem o seu período básico de cálculo. Fixou honorários advocatícios em 10% calculados sobre o valor das parcelas até a prolação da decisão mencionada.

Porém, a Contadoria do Juízo de Primeiro Grau informou à fl. 15 que o *IRSM de fevereiro de 1994 foi revisto a fls. (sic) 178/184 (principal), sendo pago administrativamente, restando apenas os honorários advocatícios, arbitrados a fls. (sic) 148 (principal)*.

Com efeito, no presente caso deflui dos documentos acostados às fls. 179/184 dos autos principais que a revisão do benefício previdenciário do embargado relativamente ao IRSM já tinha sido realizada administrativamente em 22.01.2005, data, inclusive, anterior ao ajuizamento da ação principal.

A revisão administrativa realizada em sede administrativa com supedâneo na Lei n.º 10.999/2004 pressupõe a desistência do processo judicial em curso, conforme estipulado em seu artigo 7º, inciso II.

Por seu turno, o apelante em suas razões de apelação não conseguiu demonstrar o desacerto da decisão apelada, não tendo feito sequer referência ao acordo administrativo, que promoveu a revisão do seu benefício previdenciário. Alega a existência de dano, sem, contudo, explicar de que forma isso teria ocorrido. De qualquer maneira, essa matéria desborda dos limites da ação originária proposta, de modo que não cabe a sua discussão nestes autos.

Efetuada a revisão e realizado o pagamento dos valores atrasados em sede administrativa, não há que se falar em valores a serem percebidos na fase executiva judicial, sob pena de enriquecimento ilícito do apelante, cabendo o prosseguimento da execução tão somente em relação aos honorários advocatícios.

Pelas razões expostas, NEGO SEGUIMENTO ao Recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028692-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028692-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : REGINA CELIA MARTINS incapaz

ADVOGADO : MANOEL AUGUSTO

REPRESENTANTE : TERESA CRISTINA MARTINS

ADVOGADO : MANOEL AUGUSTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00031-3 1 Vr RANCHARIA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Regina Célia Martins em face da r. Sentença (fls. 150/152) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 170/174).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

No feito em pauta, o requisito da incapacidade não restou comprovado, porquanto o laudo médico pericial (fls. 77/79) atestou que a Autora, portadora de oligofrenia leve (desenvolvimento mental retardado leve), não está incapacitada de reger sua pessoa e de exercer todos os atos da vida civil. Ademais, o Sr. Perito afirmou que pessoas portadoras da enfermidade de que sofre a Autora são potencialmente capazes de trabalhar, desde que se trate de trabalho não especializado ou semi-especializado. Deste modo, concluiu o Sr. Perito que a incapacidade que acomete a Autora é apenas parcial.

Ausente o requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029695-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029695-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILLIAN MURIEL DE CAMPOS incapaz
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO
REPRESENTANTE : TEREZA ALVES

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em embargos à execução requerida por Willian Muriel de Campos (incapaz), objetivando impugnar a r. sentença de fls. 32/34 que, acolhendo o parecer contábil ofertado pela contadoria judicial, julgou improcedente este incidente processual, condenado o INSS no pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, sustenta o Instituto Autárquico o descabimento da imposição de verba honorária no percentual em que definido pelo MM Juiz da causa, vez que não restou atendido aos critérios estabelecidos pelo art. 20, do CPC. Requer, finalmente, sejam os honorários fixados em valor inferior a R\$ 1.000,00, que corresponderia a, aproximadamente, o percentual de 10% incidente sobre a diferença verificada entre o valor pleiteado pela exequente (R\$ 54.703,32) e aquele tido como correto pelo Instituto Autárquico (R\$ 45.596,27).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É a síntese do necessário. Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Agravo regimental desprovido.

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

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

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

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

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

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

A discussão nestes autos cinge-se ao critério adotado pelo MM Juiz da causa, em sede de embargos à execução, para a fixação da verba honorária.

Assiste razão ao Apelante. A verba honorária deve ser fixada conforme os parâmetros estabelecidos pelo art. 20 c/c art. 21, ambos do CPC. Isto porque, no caso dos autos, um dos litigantes foi vencido em parcela menor que a outra (o INSS alegou ser correto o valor de aproximadamente R\$ 45.000,00, enquanto que o valor apontado como devido pela r. sentença recorrida, fixou-o em, aproximadamente, R\$ 50.000,00), cabendo a fixação dos honorários ser imposto de forma proporcional a sua sucumbência (RSTJ 11/437).

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai das ementas abaixo transcritas:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DUPLA CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. POSSIBILIDADE. ART. 20, § 3º DO CPC. LIMITAÇÃO.

1. A Corte Especial firmou orientação no sentido de que "mais do que mero incidente processual, os embargos do devedor constituem verdadeira ação de conhecimento. Neste contexto, é viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos do devedor. *Questão jurídica dirimida pela Corte Especial do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência nº 97.466/RJ*" (ERESP 81.755/SC, . Min. Waldemar Zveiter, DJ de de 02/04/2001).

2. A cumulação de honorários, todavia, somente ocorre se houver, cumulativamente, a procedência da execução e a improcedência dos embargos, sendo que, mesmo nessa hipótese, o valor total resultante da cumulação deve observar os limites máximos estabelecidos na lei ou, se for o caso, recomendados pelos critérios de equidade (CPC, art. 21, §§ 3º e 4º). **Para as hipóteses de procedência parcial ou integral dos embargos, a verba honorária deverá ser fixada levando em consideração o grau de sucumbimento verificado em cada um dos processos.**

3. Recurso Especial provido.

(STJ. RESP 200902062585 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1162666. TEORI ALBINO ZAVASCKI. PRIMEIRA TURMA. **Data da Decisão:** 18/05/2010. v.u. **Data da Publicação:** DJE DATA:04/06/2010 RSTJ VOL.:00219 PG:00147).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DO CAUSÍDICO. ACÓRDÃO RECORRIDO BASEADO EM PREMISSE FÁTICA EQUIVOCADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA.

1. Para aferir a ocorrência ou não de violação ao disposto no art. 535 do CPC, impende fazer breve relato dos fatos ocorridos na presente ação: em sede de execução de sentença proferida nos autos de ação expropriatória indireta, o juiz de primeiro grau proferiu sentença julgando procedentes, em parte, os embargos à execução do Incra e, por conseguinte, condenou o embargado/expropriado no pagamento de honorários no percentual de 10% sobre a diferença entre o total executado (R\$ 6.876.933,76) e o valor definitivo fixado para a execução (R\$ 6.134.122,41). Em sede de apelação, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao apelo do embargado/expropriado, inclusive para reconhecer a sucumbência mínima dos embargados/exequentes, condenando o embargante/Inkra a arcar integralmente com a verba sucumbencial. Decidiu-se, portanto, pela inversão dos ônus de sucumbência, sem qualquer menção à alteração do percentual dos honorários advocatícios e da sua base de cálculo. Na fase de execução desses honorários fixados em sede de embargos à execução, postulou a parte expropriada que, não havendo expressa referência acerca da base de cálculo no voto que conduziu o julgamento, aplica-se o percentual de 10% sobre a diferença entre o valor executado (R\$ 6.876.933,76) e o pretendido pelo INCRA nos embargos à execução (R\$ 3.252.662,26). Houve novos embargos à execução de iniciativa do Incra, tendo sido proferida sentença de improcedência do pedido no sentido de que, para fixação da verba honorária, "deve ser observada, justamente, a parcela controvertida, ou seja, a diferença entre o valor que a parte embargada quer receber e aquele que a embargante reconhece como devido". E, nesses últimos embargos à execução, condenou-se o Incra ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% da diferença entre o valor da verba honorária reclamada pelos embargados e o montante reputado como devido, a tal título, pelo Incra. Em sede de apelação, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria de votos, deu parcial provimento ao recurso, reconhecendo, no pertinente aos honorários, que, tendo a sentença de primeiro grau fixado a verba honorária em desfavor da autarquia, a inversão da sucumbência em face do provimento do recurso da parte embargada/expropriada não tem o condão de alterar a base de cálculo, que, diante da omissão do acórdão, deve ser mantida tal como fixada em primeira instância, ou seja, a diferença entre o valor executado (R\$ 6.876.933,76) e o devido (R\$ 6.134.122,41), resultando em R\$ 742.811,35. E, diante do parcial provimento da apelação de iniciativa do Incra, decidiu-se, por fim, que, diante da sucumbência mínima da autarquia, aplica-se, na hipótese, o parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil, devendo a parte embargada/expropriada arcar com a totalidade da verba honorária, então fixada no valor de R\$ 5.000,00, com espeque no art. 20, § 4º, do CPC. Interpostos embargos infringentes, esses foram providos para reconhecer que os honorários advocatícios têm como base de cálculo não a diferença entre o total executado e o ora fixado para a execução, mas sim o valor da execução e o que o INCRA entende devido. Todavia, esse último acórdão (proferido em sede de embargos infringentes) fundou-se em premissa equivocada, pois considerou que a discussão dos autos versava sobre a verba honorária fixada na ação de desapropriação de imóvel aforada no início da década de 80 do século passado, razão pela qual considerou irrisório o valor de R\$ 5.000,00 e determinou que "deva ser mantida a condenação do Incra em honorários, como arbitrados na sentença dos embargos à execução", que considerou como sendo "a diferença entre o valor da execução e o que o Incra entende devido"(fl. 38), quando, em verdade, o que se discute é a verba sucumbencial fixada nos primeiros embargos à execução propostos na ação de desapropriação, em que a sentença determinou que os honorários seriam calculados na proporção de 10% sobre a "diferença entre o total executado e o ora fixado para a execução". Como se

observa, o acórdão ora recorrido partiu de premissa equivocada, pois confundiu o trabalho realizado pelo patrono do embargado, ora recorrido, na ação principal de desapropriação e a base de cálculo dos honorários ali fixados, com os honorários fixados nos presentes embargos à execução de sentença proferida em anteriores embargos à execução intentados pelo Incra (R\$ 5.000,00).

2. Inobstante tenha sido o Tribunal de origem desafiado, por meio de embargos de declaração, a manifestar-se acerca do referido erro material, bem como da alegada violação do art. 467 e 468 do CPC, em face da modificação da base de cálculo dos honorários fixada pelo juízo da execução, este manteve a orientação adotada, além de não se manifestar quanto à afronta ao art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em face da fixação de verba honorária demasiadamente onerosa para os cofres públicos.

3. Dessa forma, é imperioso concluir que a decisão de segundo grau é nula, pois tem fundamentação plenamente equivocada, sendo evidente a violação do art. 535 do CPC.

4. Recurso especial provido.

(STJ. RESP 200701004309 RESP - RECURSO ESPECIAL - 993229. MAURO CAMPBELL MARQUES. SEGUNDA TURMA. Data da Decisão: 03/09/2009. v.u. Data da Publicação: DJE DATA:21/09/2009).

Como se vê, a sentença recorrida destoava do entendimento consolidado pelo E. STJ, acerca da condenação da parte sucumbente ao pagamento de honorária advocatícios em sede de Embargos à Execução de título judicial, pelo que assiste razão ao Apelante.

Desta forma, acolho o presente apelo, para fixar a verba honorária, nos termos previstos pelo art. 20 c/c 21, ambos do CPC, em R\$1000,00, valor correspondente a 10% incidente sobre a diferença encontrada entre o valor apontado como correto pelo Instituto Autárquico e aquele fixado como devido pelo MM Juiz *a quo*, em sede de embargos à execução. Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** ao Recurso, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º -A, do Código de Processo Civil, para fixar a verba honorária, em sede de embargos à execução, em R\$1.000,00.

P.I., ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036100-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036100-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA DE FATIMA LOURENCO incapaz
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
REPRESENTANTE : MARIA INES LOURENCO DA SILVA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00185-4 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela embargada Maria de Fátima Lourenço às fls. 27/30, em face de sentença prolatada à fl. 26, que julgou procedentes os embargos opostos, determinando o prosseguimento da execução em conformidade com os cálculos constantes às fls. 07/08 destes autos, deixando de condená-la em custas em razão da gratuidade do pedido.

A apelante sustenta, em síntese, ser inaplicável a Lei n.º 11.960/2009 à presente demanda, pois esta não retroagiria para alcançar feitos instaurados anteriormente à sua vigência. Embora, o benefício tenha sido concedido a partir da data do ajuizamento da ação, em 09.12.2008, faria jus ao reajuste integral do benefício de pensão por morte, no mês de fevereiro de 2009, a teor do que dispõe a Súmula n.º 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos (fls. 28/30).

Com contrarrazões os autos vieram a esta Corte(fl. 32 verso).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso*

manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O artigo 475-B do Código de Processo Civil estabelece que quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.

Por outro lado, se a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequianda e, ainda, nos casos de assistência judiciária, o Juiz poderá valer-se da assistência do contador do Juízo, a fim de determinar-se o *quantum debeatur*, conforme autoriza o artigo 475-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, é o julgado abaixo transcrito;

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - CÁLCULOS MATERIALMENTE CORRETOS - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. O princípio da autonomia do processo de execução não deixa dúvidas de que, em tema de execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) têm aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar. É o que estatui, expressamente, o artigo 598 do Código de Processo Civil. 2. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade da liquidação ao que ficou estabelecido no título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 3. Poderá o juiz valer-se do contador do juízo quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequianda. Inteligência do art. 475-B, §3º. 4. A execução deve prosseguir nos valores apresentados pela contadoria judicial que estão materialmente corretos e representam fielmente o título executivo judicial que se executa. Inteligência dos artigos 463, 467, 168 e 475-G do CPC. 5. Apelação do INSS parcialmente provida. (grifei)
(AC 200161830008530, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1075.)*

Destarte, havendo controvérsia acerca dos cálculos apresentados por qualquer uma das partes, o juiz poderá requisitar parecer técnico com o intuito de esclarecer questões que requeiram conhecimento especializado.

O Instituto Nacional do Seguro Social apresentou Embargos à Execução, sob o fundamento de que a embargada teria deixado de observar o disposto no artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/1997, alterado pela Lei n.º 11.960/2009, o qual dispõe que *nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança*. Além disso, como a data do início do benefício é a data do ajuizamento da ação, o 13º salário é proporcional.

A sentença prolatada à fl. 26 julgou procedentes os Embargos à Execução opostos pela autarquia, tendo em vista parecer elaborado pela Contadoria do Juízo de 1º Grau que consignou o acerto das contas apresentadas pelo embargante (fl. 15).

Em razões de apelação, o embargado, ora apelante, alegou não ser aplicável ao presente feito a Lei n.º 11.960/2009 à presente demanda, bem como que teria direito ao reajuste integral do seu benefício, conforme entendimento cristalizado na Súmula n.º 260 do TFR (fls. 27/30).

Pois bem.

Na fase de execução, o juiz não julga propriamente a lide, pois tal atividade já fora realizada na fase de cognição. Nesta fase executiva, a atividade jurisdicional volta-se à busca do cumprimento do que restou decidido na fase de cognição, cabendo ao juiz zelar pelo fiel cumprimento da coisa julgada, podendo servir-se do auxílio do Contador Judicial para atingir esse desiderato, conforme disposto parágrafo 3º, do artigo 475-B, do Código de Processo Civil.

Portanto, como se vê, o juiz pode servir-se do Contador judicial a fim de apurar o exato valor em consonância com o título judicial, podendo corrigir eventuais erros materiais, seja de ofício, ou a requerimento da parte, conforme disposto no artigo 463 do Código de Processo Civil, sem que isso implique em ofensa às normas do artigo 460 do mesmo Diploma legal.

É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS PROCEDENTES. UTILIZAÇÃO DOS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A PARTE. PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE DO PROCESSO E ECONOMIA PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Tendo os embargos à execução sido julgados procedentes, a utilização dos cálculos realizados pela contadoria Judicial não trará nenhum prejuízo à recorrida, uma vez que o recorrente deveria apresentar os novos cálculos de acordo com os critérios daquela. 2. Hipótese em que se busca privilegiar os princípios da efetividade do processo e da economia processual. 3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, RESP 200200152010, Relator Min. Arnaldo Esteves, Quinta Turma, julgado em 20.11.2006, DJ 11.12.2006, p. 403, unânime).

No mesmo sentido decide este Egrégio Tribunal Regional Federal:

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO DO DÉBITO. DIVERGÊNCIA. ADOÇÃO DA CONTA ELABORADA PELO CONTADOR JUDICIAL. 1. Os dados constantes nos autos não permitem a apuração do débito na forma pleiteada, consoante informado pela contadoria desta E. Corte. 2. Em havendo divergência entre as partes, devem ser adotados os cálculos realizados pelo Contador Judicial. 3. Recurso desprovido.

(TRF/3ª Região, AI 2009.03.00.044501-1, Relatora Juíza Marisa Cucio, Décima Turma, julgado em 18.01.2011, DJF3 CJI 26.01.2011, p. 2.789, unânime).

No caso dos autos, a r. sentença recorrida deve ser mantida.

A Contadoria do Juízo de Primeiro Grau apurou que o benefício teve início em 09.12.2008 e, por isso, tanto a renda mensal quanto o abono em 12/2008 deveriam ser apurados proporcionalmente à data de início do benefício. Além disso, a partir da publicação da Lei n.º 11.960/2009 os juros devem incidir à taxa de 0,5% e, no que concerne à correção monetária, até 06/2009 é aplicado o INPC e a partir de 07/2009 deve ser aplicada a TR.

Com efeito, no presente caso não há que se falar em reajuste integral do benefício, uma vez que sua concessão ocorreu após a vigência da Carta Fundamental de 1988. Nesse sentido, é o julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CRITÉRIO DE REAJUSTE. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 260/TFR E DO ART. 58 DO ADCT/88. Não se aplicam os critérios de reajuste da Súmula 260 do ex-TFR e do art. 58 do ADCT aos benefícios concedidos após a vigência da Constituição Federal de 1988, devendo incidir na hipótese o aumento proporcional a que alude o art. 41, II da Lei 8.213/91 (Precedentes). Agravo regimental desprovido.

(AGA 200300202378, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:04/08/2003 PG:00381.)

Além disso, a Lei n.º 11.960/2009 aplica-se à espécie por expressa disposição legal conforme consta do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal.

Também é esse o entendimento esposado pela jurisprudência, conforme o aresto abaixo:

Embargos de Declaração. Omissão. Provimento parcial. 1. Aclaratórios da União Federal que atacam omissão ao art. 1º-F, da Lei 9.494/97, inclusive com redação inaugurada pela Lei 11.960/09, além da inaplicabilidade de juros de mora superior a meio por cento, ao mês, asseverando, ainda, a ausência sobre os dispositivos legais (art. 1º d Lei 5.698/71, arts. 154 e 155 da Lei 5.787/72 e art. 53, II e III do ADCT), na soleira de que não há suporte legal para deferimento da pretensão. 2. O acórdão foi claro quando destacou que a certidão juntada demonstrou que a condição de ex-combatente do genitor das demandantes era incontestável, considerando que foi tripulante de navio brasileiro, efetuando mais de duas viagens em zonas de ataques de submarinos, fazendo, desta forma, jus aos benefícios enclausurados no art. 53, do ADCT, ressaltando, ainda, que a legislação que deveria regular a transferência da pensão para as filhas seria àquela vigente à época do óbito do instituidor, ou seja, a Lei 4.242/63, a qual somente foi revogada pela Lei 8.059/90. 3. A partir da edição da Lei 11.960, em 29 de junho de 2009, os juros de mora, assim como a correção monetária do débito, passaram a ser calculados utilizando-se os índices das cadernetas de poupança. Regra de natureza processual e, como tal, aplicável de imediato, aos processos em curso. Precedente desta eg. 3ª Turma: EDAPELREEX3518-PB, des. Paulo Roberto de Oliveira Lima, julgado em 05 de novembro de 2009. 4. Provimento, em parte, dos embargos para esclarecer que os juros de mora, assim como a correção do débito, serão calculados, a partir da vigência da Lei 11.960, pelos índices oficiais das cadernetas de poupança, sem, contudo, emprestar-lhes efeitos infringentes. (grifei)

(EDAC 20098400000422901, Desembargador Federal Vladimir Carvalho, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::19/03/2010 - Página::439.)

Pelas razões expostas, NEGOU SEGUIMENTO ao Recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040629-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040629-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00092-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença. Laudo conclusivo pela ausência de incapacidade. Sentença de improcedência. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, com condenação em custas de lei e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma da sentença ao fundamento de estarem presentes os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora, atualmente com 62 anos, pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, ao argumento de ser portador de fratura de cotovelo (operado em 2004), dor crônica lombar, espondiloartrose lombar, escoliose e disfunção diastólica do ventrículo esquerdo.

Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ou permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 94/97) e laudo complementar (fs. 123/124), datados de 25/09/2009 e 19/10/2010, concluíram por não caracterizada situação de incapacidade.

Segundo o experto, o periciando é portador de patologias que se encontravam estabilizadas naquele momento e que não causavam restrições para a realização de suas atividades laborativas habituais.

Acresça-se que em nenhum documento trazido está explicitado tratar-se de caso de afastamento definitivo ou temporário para a realização de atividades laborativas, a contrastar com a conclusão pericial.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência. (destaquei)

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, **indevidos os benefícios vindicados.**

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida." (destaquei)

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005003-06.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005003-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : FRANCISCA KONDA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00050030620114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício. Benefício concedido após o advento da Lei n. 8.870/94. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte-autora, mediante a inclusão da gratificação natalina (13º salário), referente aos anos que integram o período básico de cálculo, na apuração do salário-de-benefício, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado

pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte-autora em honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação, arguindo, preliminarmente, o cerceamento de defesa por aplicação errônea do art. 285-A do Código de Processo Civil, uma vez que não foi formada a relação processual com a citação válida, nem indicados processos idênticos ao presente. No mérito, requereu a reforma do julgado, sustentando a existência de fundamento legal à revisão pleiteada.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões, nas quais arguiu decadência e prescrição e, no mais, requer a manutenção da sentença. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

De início, rejeito as preliminares arguidas nas contrarrazões.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns.

9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Superadas as preliminares, passo à análise do recurso.

É de rigor a análise da preliminar suscitada, no sentido de que houve cerceamento de defesa ante nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006.

Tal assertiva não merece prosperar, considerando que o Código Processual Civil, em seu artigo 330, I, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido: *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, p. 413), e *PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161).**

De outro lado, cabe ressaltar que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

No que concerne ao tema de mérito, a pretensão deduzida pela parte-autora não tem fundamento.

Objetiva a parte-autora a revisão da renda mensal inicial do seu benefício, concedido em 30/11/95 (fl. 16), considerando-se as gratificações natalinas, nos salários-de-contribuição do respectivo período básico de cálculo, para cálculo do salário-de-benefício.

Acerca do assunto, a Lei n. 8.212/91, em sua redação original, dispunha que:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 7º. O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

(...)."

Por sua vez, o Decreto n. 356/91, regulamentando a referida Lei, dispôs que:

"Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 6º A gratificação natalina - décimo-terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho."

(...)."

De outra banda, o art. 29, e seu § 3º, da Lei n. 8.213/91, também em sua redação original, prescrevia que:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

(...)

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

(...)."

Com o advento da Lei n. 8.870, vigente a partir de 16/04/94, houve alteração na redação do § 3º, supramencionado, que passou a ter a seguinte redação:

"§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)." (g.n.)

Da análise dos referidos dispositivos, conclui-se, que, tendo sido a benesse da autora concedida em 30/11/95, portanto, após a vigência da Lei n. 8.870/94, de rigor considerar-se indevida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

Não é outro o entendimento sedimentado desta Corte, consoante os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI N. 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei n. 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

- Apelação desprovida."

(AC n. 0005213-50.2009.4.03.6111, 7ª T., Rel. Des. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJ 07/10/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI N. 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei n. 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e

apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei n. 8.213/91 e do art. 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei n. 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.

3. Apelação do autor parcialmente provida."

(AC n. 757694, 10ª T. Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 28/03/2006, v.u., DJ 26/04/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ATUALIZAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCORPORAÇÃO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 8.880/94. POSSIBILIDADE. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06%. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Considerando que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, que a mesma constitui ganho habitual dos trabalhadores, nos termos da Súmula 207 do STF e que, à época da concessão da aposentadoria, não havia qualquer ressalva à sua utilização no cálculo do salário-de-benefício, o Autor faz jus à referida inclusão, respeitado o valor-teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91.

(...)

9. Apelação parcialmente provida."

(AC n. 877135, 7ª T., Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/04/2007, DJ 12/07/2007)

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** as preliminares arguidas e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 238/2011

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008775-04.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.008775-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TAKAO FUZIKAWA

ADVOGADO : LUCRECIA APARECIDA REBELO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 04/04/1996), mediante a correção monetária dos salários-de-contribuição com a incidência do IRSM apurado em fevereiro de 1994, à razão de 39,67%, bem como pela aplicação do índice integral do IGP-DI nos meses de reajuste do benefício e/ou outros índices de correção legalmente instituídos, bem como a implantação do valor revisto do benefício e o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação, para incluir no respectivo cálculo da renda mensal inicial o índice IRSM de fevereiro de 1994 e aplicar o índice integral do IGP-DI no reajuste do benefício previdenciário do autor a partir do mês de maio de 1996. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS. Alega, em preliminar, a existência de coisa julgada com o feito de n.2006.63.13.000702-6 com relação ao pedido de IRSM de fevereiro de 1994. No mérito, aduz o não-cabimento da revisão do benefício pelo IGP-DI integral.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Entendo que está presente a coisa julgada.

A coisa julgada fica caracterizada quando há identidade de partes, objetos e causas de pedir.

Nos presentes autos, verifica-se às fls. 91/93 prova da existência de do processo nº 2006.63.13.000702-6, que tramitou no Juizado Especial de Caraguatatuba, já com sentença transitada em julgado. Na primeira ação, foi formulado o pedido idêntico àquele constante da exordial desta demanda, com relação ao IRSM.

Verifica-se, portanto que a parte autora pretende a revisão de seu benefício repetindo pleito formulado anteriormente em outra ação.

Consoante o ensinamento de Moacyr Amaral dos Santos, "o que individualiza a lide, objetivamente, são o pedido e a *causa petendi*, isto é, o pedido e o fato constitutivo que fundamenta a pretensão." (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 4ª ed., v. III, nº 684, pág. 83)

Desse modo, ante a ocorrência de coisa julgada, sendo vedado litigar a respeito de questões já decididas em demanda anterior, conclui-se que o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, V, do Código de Processo Civil.

Dos demais índices de correção

O artigo 201, parágrafo 2º, da CF estabelece a preservação do valor real do benefício sem especificar o critério que poderia ser utilizado para implementar essa preservação. Desse modo, pode-se concluir que o constituinte deixou a fixação de tal critério a cargo do legislador ordinário, como se denota do comando constitucional:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

.....
§ 2.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Nesse passo, tem-se que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, mormente a partir de abril de 1989, quando os reajustes se pautaram pela equivalência salarial do artigo 58 do ADCT e, após a sua vigência transitória, por meio da regulamentação da Lei 8213/91 (Decreto 357/91).

Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador.

Não há como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

No tocante aos reajustes dos benefícios previdenciários, portanto, entendo que a lei tem procedido à atualização dos mesmos, em conformidade com os preceitos constitucionais.

Com a regulamentação da Lei nº 8213/91 (Decreto nº 357/91), os reajustes passaram a observar o preceito contido no inc. II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94 e pelas MP's nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei nº 9711/98. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC / IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC / IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's nºs 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, bem como pelos Decretos nºs. 3826/2001, 4249/02, 4709/03, 5061/04 e 5443/05.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça tem julgado a matéria debatida nestes autos em decisões monocráticas, "in verbis":

"RECURSO ESPECIAL Nº 504.262 - RS (2003/0032681-5)

RELATOR: MINISTRO NILSON NAVES

RECORRENTE: ARLINDO GREGÓRIO PEREIRA ADVOGADO: PEDRO LUCIANO DE OLIVEIRA DORNELLES E OUTROS

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : ROSSANO BRAGA E OUTROS

DECISÃO

Em 27.4.04, foram estes autos a mim atribuídos, na qualidade de sucessor do Ministro Vicente Leal na 6ª Turma.

Em caso no qual se busca a revisão de benefício previdenciário, a sentença de improcedência foi mantida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região mediante julgado assim ementado:

"Previdenciário. Revisão de benefício. Junho/97. Junho/99. Junho/2000. Junho/2001. Reajuste administrativo. Índices legitimamente estabelecidos.

1. É constitucional o índice de 7,76% previsto pela Medida Provisória nº 1572-1/97 para o reajuste dos benefícios previdenciários em junho de 1997, orientação a ser seguida também em relação aos reajustes de junho/99 (4,61%), junho/2000 (5,81%), e junho/2001 (7,66%), efetuados mediante a utilização de índices legitimamente estabelecidos pelas MP's 1824/99 e 2022/00, e pelo Decreto 3826/01."

Interpôs o recorrente este especial, fundado nas alíneas a e c, em que alega violação do art. 10 da Lei nº 9.711/98, bem como indica dissídio jurisprudencial. Em síntese, defende a aplicação da variação integral do IGP-DI no mês de junho dos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, porquanto tal procedimento garantiria a irredutibilidade do valor da sua aposentadoria.

Malgrado tenha sido admitido na origem, o recurso não merece ir adiante.

Sabe-se que esse tema já foi, inúmeras vezes, debatido no âmbito do Superior Tribunal, tendo-se chegado à conclusão de que, nos meses mencionados, no reajuste dos benefícios previdenciários em manutenção não se utiliza o IGP-DI. O índice correto é aquele previsto na Lei nº 8.213/91, art. 41, e subseqüentes alterações, por ser tal legislação ordinária a estabelecadora dos critérios para a preservação do valor real dos benefícios.

A propósito, entre tantos e tantos outros, vejamos alguns julgados das Turmas que compõem a Terceira Seção:

"Previdenciário. Reajuste. Benefício. Junho de 1997, 1999 e 2000. IGP-DI. Inaplicabilidade. Índice legal. Art. 41, inciso II, Lei n.º 8.213/91. Junho de 2001. Percentual utilizado. Lei ordinária. Delegação ao Poder Executivo. Possibilidade. Tema constitucional.

1. Não há direito à utilização do IGP/DI nos meses de junho dos anos de 1997, 1999 e 2000, no reajuste dos benefícios previdenciários em manutenção, porquanto o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não assistindo ao beneficiário o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor efetuará a reposição do poder de compra de seus proventos.

2. A discussão acerca do percentual a ser aplicado no mês de junho de 2001 tem caráter eminentemente constitucional, porquanto é tratada pelo acórdão recorrido e pelas razões do especial sob o enfoque da possibilidade de lei ordinária delegar ao Poder Executivo a fixação do índice de reajuste dos benefícios previdenciários (art. 41 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.022-17/00), em face do teor do art. 201, § 4º, da Constituição Federal.

3. Recurso especial não conhecido." (REsp-529.619, Ministra Laurita Vaz, DJ de 15.9.03.)

"Previdenciário. Recurso especial. Manutenção do valor real dos benefícios. Legislação infraconstitucional adotada. Desvirtuamento do estampado no art. 201, § 4º da Constituição Federal. Responsabilidade da legislação ordinária para estabelecer critérios de recomposição. IGP-DI. Art. 41, § 9º da Lei 8.213/91. Desvinculação e aplicação de diversos índices. Percentuais divulgados por medidas provisórias. Aplicabilidade do INPC. Alínea 'c'. Ausência de juntada de paradigma. Art. 255/RISTJ. Recurso não conhecido.

I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotada para preservar a 'manutenção do valor real dos benefícios' desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios.

III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição 'deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso'.

IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que 'Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.'

V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por 'instituição congênere de reconhecida notoriedade'.

VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91.

Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC.

VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC.

Confira-se: 1- A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC ; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a

variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses era de 4,75%; 3- A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4- A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%.

VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88).

IX - A admissão do Especial com base na alínea 'c' impõe a juntada de paradigma a fim de comprovar o dissenso pretoriano, conforme disposto no artigo 255 e parágrafos do RISTJ. Não conhecimento do recurso com base na alínea 'a', consoante acima examinado, bem como não conhecimento com base na alínea 'c'.

X - Recurso especial não conhecido." (REsp-502.061, Ministro Gilson Dipp, DJ de 22.9.03.)

"Recurso especial. Previdenciário. Reajuste de benefício. Junho de 1997, 1999, 2000 e 2001. IGP-DI. Inaplicabilidade.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido." (REsp-505.270, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 2.8.04.)

"Previdenciário. Recurso especial. Reajuste de benefício. Aplicação do índice IGP-DI nos reajustamentos de 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. Impossibilidade. Preservação do valor real do benefício.

1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

3. Recurso especial não provido." (REsp-535.544, Ministro Quaglia Barbosa, DJ de 4.10.04.)

Quanto à alínea c, a parte não se desincumbiu do ônus de comprovar o dissídio conforme o disposto no parágrafo único do art. 541 do Cód. de Pr. Civil e no art. 255, § 2º, do Regimento.

À vista do disposto no art. 557, caput, do Cód. de Pr. Civil, nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se.

Brasília, 23 de outubro de 2006.

Ministro Nilson Naves

Relator" (RESP Nº 504262 - RS 2003/0032681-5, DJU 31.10.2006).

Veja-se, também, o julgado exarado nesta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO. ARTIGO 26, § 6º, DO DECRETO N. 77.077/76. ARTIGO 58 DO ADCT. ARTIGOS 194, IV, E 201, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI N. 8.213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQÜENTE. PRECEDENTES.

(...)

3. Recalculado o benefício previdenciário, nos limites apontados, o mesmo deverá ser mantido pela equivalência em número de salários mínimos à data da concessão, cuja atualização por esse critério tem incidência a partir do sétimo mês contado da promulgação da Constituição Federal de 1988 até a implantação do plano de custeio e benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT. Precedentes do STJ.

4. A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. Cumpre enfatizar que estes índices não ofendem os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios. Precedentes do STJ.

5. Apelação do INSS e reexame necessário desprovidos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 1999.61.15.007120-3/SP, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 28.03.2007, p. 1052).

Destarte, com base nos referidos precedentes jurisprudenciais, verifica-se que o INSS procedeu em conformidade aos comandos legais, não havendo, portanto, irregularidades a serem sanadas, porquanto observado as regras atinentes aos reajustamentos dos benefícios previdenciários nos períodos questionados.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, a apelação é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para extinguir o pedido de reajustamento com base no IRSM de 1994, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil, e julgar improcedente a ação, quanto ao pedido de aplicação de outros índices não previstos em lei para reajustamento dos benefícios.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001879-03.2003.4.03.6116/SP

2003.61.16.001879-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
PARTE AUTORA : MADALENA DOMINGOS FERREIRA
ADVOGADO : CLAUDIA DE ALMEIDA TESTA RIBEIRO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018790320034036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao cumprimento da obrigação de fazer consistente na revisão da renda mensal inicial - RMI, por meio da aplicação do índice de 39,67% relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, e julgou improcedente o pleito de aplicação dos índices do INPC no mês de maio de 1996 e do IGP-DI nos meses de junho/97, junho/99, junho/2000 e junho/2001.

Decorrido o prazo para recursos, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Quanto à decadência, entendo inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação trazida pelas leis 9.528/97 e 9.711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

Desse modo, a lei não pode retroagir, a não ser que essa faculdade conste expressamente de seu texto. A irretroatividade da lei age em prol da estabilidade das relações jurídicas, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada. Passo ao exame do mérito propriamente dito:

Do pedido de inclusão do IRSM de 02/94 na atualização dos salários de contribuição anteriores a 03/94 integrantes do PBC do benefício previdenciário de pensão por morte para fins de recálculo da RMI (DIB de 19/11/1995).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários.

Veja-se, a propósito, o v. acórdão proferido pela Egrégia Quinta Turma daquela C. Corte, de relatoria do Ministro Jorge Scartezini, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REAJUSTE - PROPORCIONALIDADE - VALOR REAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67).

- O primeiro reajustamento da renda mensal inicial de benefício de prestação continuada deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo art. 41, II, da Lei 8.213/91 e legislação subsequente. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%.

Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(RESP 523680 / SP; 2003/0035343-2, DJ DATA:24/05/2004 PG:00334).

Com fulcro no entendimento pacificado pela 3ª Seção daquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada em decisões monocráticas.

São exemplos: REsp nº 639532, DJ 11/06/2004, Relator MINISTRO GILSON DIPP, DJ 11/06/2004); (REsp 616678, DJU nº 08/06/2004), Relatora MINISTRA LAURITA VAZ.

Por fim, trago à colação o artigo 1º da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que dispôs a respeito da matéria tratada nesta decisão, autorizando expressamente a revisão dos benefícios, "in verbis":

"Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994".

Destarte, observo que os autos versam sobre matéria cuja discussão já se encontra pacificada neste Tribunal, inclusive pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo o caso de julgar parcialmente procedente o pedido, apenas para determinar o recálculo da RMI do benefício da parte autora mediante a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de 02/94, na atualização monetária dos salários de contribuição anteriores a março de 1994 que compuseram a base de cálculo do benefício, observando-se, contudo, todos os tetos legais de que trata a Lei nº 8.213/91.

Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional.

Devem ser compensados os valores eventualmente pagos administrativamente.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

As custas não são devidas, ante a isenção de que goza a autarquia.

Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, e nada despendeu a esse título.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, **dou parcial provimento à remessa oficial** para ajustar os consectários e fixar a prescrição quinquenal dos créditos em atraso.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000969-67.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.000969-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : AUREA DA SILVA DE ARAUJO PORTO e outros

: APARECIDA CONCEICAO MONTEIRO

: MARIA DE LOURDES FRANCISCO CUNHA
: EDNA SIQUEIRA BUONO DA SILVA
: MARIA TERESA CORNETTI SILVA
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro
CODINOME : MARIA TEREZA CORNETTI SILVA
APELANTE : JULIETA CORREA DOS SANTOS
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro
CODINOME : JULIETA CORREIA DOS SANTOS
APELANTE : BENILDES DE SOUZA BARBOSA
: GENI APARECIDA DUARTE SILVEIRA
: THEREZA LUIZ DOS SANTOS
: GIRLENY APARECIDA CAVALCA CORREA
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009696720034036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual de 10%(dez por cento) do valor atualizado da causa, observado o art. 12 da Lei n. 1.060/1950.

Inconformada apela a parte autora. Insiste no direito ao reajuste de seu benefício, nas competências devidas, mediante a variação do IGP-DI, nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, sob pena de ofensa ao princípio da preservação em caráter permanente do valor real dos benefícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio TRF da 3ª Região.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Vejamos:

O artigo 201, parágrafo 2º, da CF estabelece a preservação do valor real do benefício sem especificar o critério que poderia ser utilizado para implementar essa preservação. Desse modo, pode-se concluir que o constituinte deixou a fixação de tal critério a cargo do legislador ordinário, como se denota do comando constitucional:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

§ 2.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Nesse passo, tem-se que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, mormente a partir de abril de 1989, quando os reajustes se pautaram pela equivalência salarial do artigo 58 do ADCT e, após a sua vigência transitória, por meio da regulamentação da Lei 8213/91 (Decreto 357/91).

Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador.

Não há como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

No tocante aos reajustes dos benefícios previdenciários, portanto, entendo que a lei tem procedido à atualização dos mesmos, em conformidade com os preceitos constitucionais.

Com a regulamentação da Lei nº 8213/91 (Decreto nº 357/91), os reajustes passaram a observar o preceito contido no inc. II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94 e pelas MP's nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei nº 9711/98. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC / IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC / IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's nºs 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, bem como pelos Decretos nºs. 3826/2001, 4249/02, 4709/03, 5061/04 e 5443/05.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça tem julgado a matéria debatida nestes autos em decisões monocráticas, "in verbis":

"RECURSO ESPECIAL Nº 504.262 - RS (2003/0032681-5)

RELATOR: MINISTRO NILSON NAVES

RECORRENTE: ARLINDO GREGÓRIO PEREIRA ADVOGADO: PEDRO LUCIANO DE OLIVEIRA DORNELLES E OUTROS

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : ROSSANO BRAGA E OUTROS

DECISÃO

Em 27.4.04, foram estes autos a mim atribuídos, na qualidade de sucessor do Ministro Vicente Leal na 6ª Turma.

Em caso no qual se busca a revisão de benefício previdenciário, a sentença de improcedência foi mantida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região mediante julgado assim ementado:

"Previdenciário. Revisão de benefício. Junho/97. Junho/99. Junho/2000. Junho/2001. Reajuste administrativo. Índices legitimamente estabelecidos.

1. É constitucional o índice de 7,76% previsto pela Medida Provisória nº 1572-1/97 para o reajuste dos benefícios previdenciários em junho de 1997, orientação a ser seguida também em relação aos reajustes de junho/99 (4,61%), junho/2000 (5,81%), e junho/2001 (7,66%), efetuados mediante a utilização de índices legitimamente estabelecidos pelas MP's 1824/99 e 2022/00, e pelo Decreto 3826/01."

Interpôs o recorrente este especial, fundado nas alíneas a e c, em que alega violação do art. 10 da Lei nº 9.711/98, bem como indica dissídio jurisprudencial. Em síntese, defende a aplicação da variação integral do IGP-DI no mês de junho dos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, porquanto tal procedimento garantiria a irredutibilidade do valor da sua aposentadoria.

Malgrado tenha sido admitido na origem, o recurso não merece ir adiante.

Sabe-se que esse tema já foi, inúmeras vezes, debatido no âmbito do Superior Tribunal, tendo-se chegado à conclusão de que, nos meses mencionados, no reajuste dos benefícios previdenciários em manutenção não se utiliza o IGP-DI. O índice correto é aquele previsto na Lei nº 8.213/91, art. 41, e subseqüentes alterações, por ser tal legislação ordinária a estabelecadora dos critérios para a preservação do valor real dos benefícios.

A propósito, entre tantos e tantos outros, vejamos alguns julgados das Turmas que compõem a Terceira Seção:

"Previdenciário. Reajuste. Benefício. Junho de 1997, 1999 e 2000. IGP-DI. Inaplicabilidade. Índice legal. Art. 41, inciso II, Lei n.º 8.213/91. Junho de 2001. Percentual utilizado. Lei ordinária. Delegação ao Poder Executivo.

Possibilidade. Tema constitucional.

1. Não há direito à utilização do IGP/DI nos meses de junho dos anos de 1997, 1999 e 2000, no reajuste dos benefícios previdenciários em manutenção, porquanto o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não assistindo ao beneficiário o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor efetuará a reposição do poder de compra de seus proventos.

2. A discussão acerca do percentual a ser aplicado no mês de junho de 2001 tem caráter eminentemente constitucional, porquanto é tratada pelo acórdão recorrido e pelas razões do especial sob o enfoque da possibilidade de lei ordinária delegar ao Poder Executivo a fixação do índice de reajuste dos benefícios previdenciários (art. 41 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.022-17/00), em face do teor do art. 201, § 4º, da Constituição Federal.

3. Recurso especial não conhecido." (REsp-529.619, Ministra Laurita Vaz, DJ de 15.9.03.)

"Previdenciário. Recurso especial. Manutenção do valor real dos benefícios. Legislação infraconstitucional adotada. Desvirtuamento do estampado no art. 201, § 4º da Constituição Federal. Responsabilidade da legislação ordinária para estabelecer critérios de recomposição. IGP-DI. Art. 41, § 9º da Lei 8.213/91. Desvinculação e aplicação de diversos índices. Percentuais divulgados por medidas provisórias. Aplicabilidade do INPC. Alínea 'c'. Ausência de juntada de paradigma. Art. 255/RISTJ. Recurso não conhecido.

I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotada para preservar a 'manutenção do valor real dos benefícios' desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios.

III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição 'deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso'.

IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que 'Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.'

V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por 'instituição congênere de reconhecida notoriedade'.

VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91.

Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC.

VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC .

Confira-se: 1- A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC , nos últimos doze meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC , nos últimos doze meses era de 4,75%; 3- A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4- A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC , descontada a diferença de 0,07%.

VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88).

IX - A admissão do Especial com base na alínea 'c' impõe a juntada de paradigma a fim de comprovar o dissenso pretoriano, conforme disposto no artigo 255 e parágrafos do RISTJ. Não conhecimento do recurso com base na alínea 'a', consoante acima examinado, bem como não conhecimento com base na alínea 'c'.

X - Recurso especial não conhecido." (REsp-502.061, Ministro Gilson Dipp, DJ de 22.9.03.)

"Recurso especial. Previdenciário. Reajuste de benefício. Junho de 1997, 1999, 2000 e 2001. IGP-DI. Inaplicabilidade.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido." (REsp-505.270, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 2.8.04.)

"Previdenciário. Recurso especial. Reajuste de benefício. Aplicação do índice IGP-DI nos reajustamentos de 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. Impossibilidade. Preservação do valor real do benefício.

1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

3. Recurso especial não provido." (REsp-535.544, Ministro Quaglia Barbosa, DJ de 4.10.04.)

Quanto à alínea c, a parte não se desincumbiu do ônus de comprovar o dissídio conforme o disposto no parágrafo único do art. 541 do Cód. de Pr. Civil e no art. 255, § 2º, do Regimento.

À vista do disposto no art. 557, caput, do Cód. de Pr. Civil, nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se.

Brasília, 23 de outubro de 2006.
Ministro Nilson Neves
Relator" (RESP Nº 504262 - RS 2003/0032681-5, DJU 31.10.2006).

Veja-se, também, o julgado exarado nesta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO. ARTIGO 26, § 6º, DO DECRETO N. 77.077/76. ARTIGO 58 DO ADCT. ARTIGOS 194, IV, E 201, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI N. 8.213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQÜENTE. PRECEDENTES.

(...)

3. Recalculado o benefício previdenciário, nos limites apontados, o mesmo deverá ser mantido pela equivalência em número de salários mínimos à data da concessão, cuja atualização por esse critério tem incidência a partir do sétimo mês contado da promulgação da Constituição Federal de 1988 até a implantação do plano de custeio e benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT. Precedentes do STJ.

4. A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. Cumpre enfatizar que estes índices não ofendem os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios. Precedentes do STJ.

5. Apelação do INSS e reexame necessário desprovidos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 1999.61.15.007120-3/SP, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 28.03.2007, p. 1052).

Destarte, com base nos referidos precedentes jurisprudenciais, verifica-se que o INSS procedeu em conformidade aos comandos legais, não havendo, portanto, irregularidades a serem sanadas, porquanto observado as regras atinentes aos reajustamentos dos benefícios previdenciários nos períodos questionados.

O presente feito comporta, consoante já exposto, pronunciamento monocrático do relator pois a decisão recorrida está em consonância com jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e desta E. Corte.

Diante do exposto, com fulcro no art 557, "captu", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001615-77.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.001615-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : NOEMIA DE OLIVEIRA GUIMARAES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, de aposentadoria por idade (DIB 30/09/1991), mediante a correção monetária dos salários-de-contribuição com a incidência do IRSM apurado em fevereiro de 1994, à razão de 39,67%, bem como pela aplicação do índice integral do IGP-DI nos meses de reajuste do benefício e/ou outros índices de correção legalmente instituídos, bem como a implantação do valor revisado do benefício e o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado.

Apela o autor, reiterando os termos da exordial

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Do IRSM de fevereiro de 1994

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários.

Veja-se, a propósito, o v. acórdão proferido pela Egrégia Quinta Turma daquela C. Corte, de relatoria do Ministro Jorge Scartezzini, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REAJUSTE - PROPORCIONALIDADE - VALOR REAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67).

- O primeiro reajustamento da renda mensal inicial de benefício de prestação continuada deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo art. 41, II, da Lei 8.213/91 e legislação subsequente. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%.

Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(RESP 523680 / SP; 2003/0035343-2, DJ DATA:24/05/2004 PG:00334).

Com fulcro no entendimento pacificado pela 3ª Seção daquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada em decisões monocráticas.

São exemplos: REsp nº 639532, DJ 11/06/2004, Relator MINISTRO GILSON DIPP, DJ 11/06/2004); (REsp 616678, DJU nº 08/06/2004), Relatora MINISTRA LAURITA VAZ.

Por fim, trago à colação o artigo 1º da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que dispôs a respeito da matéria tratada nesta decisão, autorizando expressamente a revisão dos benefícios, "in verbis":

"Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994".

Destarte, observo no demonstrativo de cálculo às fls. 88 que foi concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 20/09/1991, portanto incabível o reajuste dos salários de contribuição pelo IRSM de fevereiro de 1994.

Dos demais índices de correção

O artigo 201, parágrafo 2º, da CF estabelece a preservação do valor real do benefício sem especificar o critério que poderia ser utilizado para implementar essa preservação. Desse modo, pode-se concluir que o constituinte deixou a fixação de tal critério a cargo do legislador ordinário, como se denota do comando constitucional:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

§ 2.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Nesse passo, tem-se que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, mormente a partir de abril de 1989, quando os reajustes se pautaram pela equivalência salarial do artigo 58 do ADCT e, após a sua vigência transitória, por meio da regulamentação da Lei 8213/91 (Decreto 357/91).

Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-*x*/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador.

Não há como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

No tocante aos reajustes dos benefícios previdenciários, portanto, entendo que a lei tem procedido à atualização dos mesmos, em conformidade com os preceitos constitucionais.

Com a regulamentação da Lei nº 8213/91 (Decreto nº 357/91), os reajustes passaram a observar o preceito contido no inc. II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94 e pelas MP's nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei nº 9711/98. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC / IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC / IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's nºs 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, bem como pelos Decretos nºs. 3826/2001, 4249/02, 4709/03, 5061/04 e 5443/05.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça tem julgado a matéria debatida nestes autos em decisões monocráticas, "in verbis":

"RECURSO ESPECIAL Nº 504.262 - RS (2003/0032681-5)

RELATOR: MINISTRO NILSON NAVES

RECORRENTE: ARLINDO GREGÓRIO PEREIRA ADVOGADO: PEDRO LUCIANO DE OLIVEIRA DORNELLES E OUTROS

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : ROSSANO BRAGA E OUTROS

DECISÃO

Em 27.4.04, foram estes autos a mim atribuídos, na qualidade de sucessor do Ministro Vicente Leal na 6ª Turma.

Em caso no qual se busca a revisão de benefício previdenciário, a sentença de improcedência foi mantida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região mediante julgado assim ementado:

"Previdenciário. Revisão de benefício. Junho/97. Junho/99. Junho/2000. Junho/2001. Reajuste administrativo. Índices legitimamente estabelecidos.

1. É constitucional o índice de 7,76% previsto pela Medida Provisória nº 1572-1/97 para o reajuste dos benefícios previdenciários em junho de 1997, orientação a ser seguida também em relação aos reajustes de junho/99 (4,61%), junho/2000 (5,81%), e junho/2001 (7,66%), efetuados mediante a utilização de índices legitimamente estabelecidos pelas MP's 1824/99 e 2022/00, e pelo Decreto 3826/01."

Interpôs o recorrente este especial, fundado nas alíneas a e c, em que alega violação do art. 10 da Lei nº 9.711/98, bem como indica dissídio jurisprudencial. Em síntese, defende a aplicação da variação integral do IGP-DI no mês de junho dos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, porquanto tal procedimento garantiria a irredutibilidade do valor da sua aposentadoria.

Malgrado tenha sido admitido na origem, o recurso não merece ir adiante.

Sabe-se que esse tema já foi, inúmeras vezes, debatido no âmbito do Superior Tribunal, tendo-se chegado à conclusão de que, nos meses mencionados, no reajuste dos benefícios previdenciários em manutenção não se utiliza o IGP-DI. O índice correto é aquele previsto na Lei nº 8.213/91, art. 41, e subseqüentes alterações, por ser tal legislação ordinária a estabelecida dos critérios para a preservação do valor real dos benefícios.

A propósito, entre tantos e tantos outros, vejamos alguns julgados das Turmas que compõem a Terceira Seção:

"Previdenciário. Reajuste. Benefício. Junho de 1997, 1999 e 2000. IGP-DI. Inaplicabilidade. Índice legal. Art. 41, inciso II, Lei n.º 8.213/91. Junho de 2001. Percentual utilizado. Lei ordinária. Delegação ao Poder Executivo.

Possibilidade. Tema constitucional.

1. Não há direito à utilização do IGP/DI nos meses de junho dos anos de 1997, 1999 e 2000, no reajuste dos benefícios previdenciários em manutenção, porquanto o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não assistindo ao beneficiário o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor efetuará a reposição do poder de compra de seus proventos.

2. A discussão acerca do percentual a ser aplicado no mês de junho de 2001 tem caráter eminentemente constitucional, porquanto é tratada pelo acórdão recorrido e pelas razões do especial sob o enfoque da possibilidade de lei ordinária delegar ao Poder Executivo a fixação do índice de reajuste dos benefícios previdenciários (art. 41 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.022-17/00), em face do teor do art. 201, § 4º, da Constituição Federal.

3. Recurso especial não conhecido." (REsp-529.619, Ministra Laurita Vaz, DJ de 15.9.03.)

"Previdenciário. Recurso especial. Manutenção do valor real dos benefícios. Legislação infraconstitucional adotada. Desvirtuamento do estampado no art. 201, § 4º da Constituição Federal. Responsabilidade da legislação ordinária para estabelecer critérios de recomposição. IGP-DI. Art. 41, § 9º da Lei 8.213/91. Desvinculação e aplicação de diversos índices. Percentuais divulgados por medidas provisórias. Aplicabilidade do INPC. Alínea 'c'. Ausência de juntada de paradigma. Art. 255/RISTJ. Recurso não conhecido.

I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotada para preservar a 'manutenção do valor real dos benefícios' desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios.

III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição 'deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à

caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso'.

IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que 'Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.'

V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por 'instituição congênere de reconhecida notoriedade'.

VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91.

Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC.

VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC. Confira-se: 1- A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC ; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses era de 4,75%; 3- A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4- A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%.

VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88).

IX - A admissão do Especial com base na alínea 'c' impõe a juntada de paradigma a fim de comprovar o dissenso pretoriano, conforme disposto no artigo 255 e parágrafos do RISTJ. Não conhecimento do recurso com base na alínea 'a', consoante acima examinado, bem como não conhecimento com base na alínea 'c'.

X - Recurso especial não conhecido." (REsp-502.061, Ministro Gilson Dipp, DJ de 22.9.03.)

"Recurso especial. Previdenciário. Reajuste de benefício. Junho de 1997, 1999, 2000 e 2001. IGP-DI. Inaplicabilidade.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido." (REsp-505.270, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 2.8.04.)

"Previdenciário. Recurso especial. Reajuste de benefício. Aplicação do índice IGP-DI nos reajustamentos de 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. Impossibilidade. Preservação do valor real do benefício.

1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

3. Recurso especial não provido." (REsp-535.544, Ministro Quaglia Barbosa, DJ de 4.10.04.)

Quanto à alínea c, a parte não se desincumbiu do ônus de comprovar o dissídio conforme o disposto no parágrafo único do art. 541 do Cód. de Pr. Civil e no art. 255, § 2º, do Regimento.

À vista do disposto no art. 557, caput, do Cód. de Pr. Civil, nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se.

Brasília, 23 de outubro de 2006.

Ministro Nilson Naves

Relator" (RESP Nº 504262 - RS 2003/0032681-5, DJU 31.10.2006).

Veja-se, também, o julgado exarado nesta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO. ARTIGO 26, § 6º, DO DECRETO N. 77.077/76. ARTIGO 58 DO ADCT. ARTIGOS 194, IV, E 201, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI N. 8.213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQÜENTE. PRECEDENTES.

(...)

3. Recalculado o benefício previdenciário, nos limites apontados, o mesmo deverá ser mantido pela equivalência em número de salários mínimos à data da concessão, cuja atualização por esse critério tem incidência a partir do sétimo mês contado da promulgação da Constituição Federal de 1988 até a implantação do plano de custeio e benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT. Precedentes do STJ.

4. A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. Cumpra-se enfatizar que estes índices não ofendem os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios. Precedentes do STJ.

5. Apelação do INSS e reexame necessário desprovidos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 1999.61.15.007120-3/SP, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 28.03.2007, p. 1052).

Destarte, com base nos referidos precedentes jurisprudenciais, verifica-se que o INSS procedeu em conformidade aos comandos legais, não havendo, portanto, irregularidades a serem sanadas, porquanto observado as regras atinentes aos reajustamentos dos benefícios previdenciários nos períodos questionados.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, a apelação é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011772-11.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.011772-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : MARCOS ARAUJO DE SOUZA e outros
: EZIQUIEL DA SILVA
: OZORIO GAUDENCIO
: BARTOLOMEU MIRANDA DA CRUZ
: JOSE FERREIRA DOS SANTOS
: LUIZ CARLOS DIEGUES
: EDIVALDO RIBEIRO DE SOUZA
: GIVALDO FEITOSA SANTOS
: ALVAIR PEDRO CORREIA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
CODINOME : ALVAIR PEDRO CORREA
PARTE AUTORA : LADISLAU PEREIRA DE SOUSA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
CODINOME : LADISLAU PEREIRA DE SOUSA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedente ação previdenciária para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a revisar os benefícios dos autores **Marcos Araújo de Souza (DIB 05.06.1995)**, **Eziquiel da Silva (DIB 08.05.1995)**, **Ozório Gaudêncio (DIB 18.01.1995)**, **Bartolomeu Miranda da Cruz (DIB 21.10.1994)**, **José Ferreira dos Santos (DIB 01.07.1994)**, **Edivaldo Ribeiro de Souza (DIB 23.01.1995)**, **Givaldo Feitosa Santos (DIB 26.04.1994)**, **Alvair Pedro Correa (DIB 07.06.1994)** e **Ladislau Pereira de Souza (DIBs 24.12.1994 e 23.04.1996)**, mediante o recálculo das rendas mensais iniciais com a correção dos salários-de-contribuição, considerados na base de cálculo dos benefícios, anteriores a 02/94, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, correspondente a 39,67% e condenou o réu ao pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e aqueles efetivamente pagos, regularmente apuradas em liquidação de sentença, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente desde a data do vencimento, com observância da Resolução 561, de 17 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, contados a partir da citação até a vigência do novo Código Civil, quando então, serão computados em 1% ao mês, nos termos do artigo 406 desse diploma normativo, devendo incidir de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, considerando-se, para tanto, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula 111 do STJ. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Com relação ao autor **Luiz Carlos Diegues**, o feito foi julgado extinto, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso V, do CPC.

Sem interposição de recursos voluntários, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator apreciar singularmente o feito, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal. No caso concreto, cabe o julgamento da remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Passo à análise da matéria devolvida por força do reexame necessário. As demais, contra as quais não houve interposição de recurso voluntário, restaram preclusas.

Em consultas realizadas no sistema informatizado desta Corte, que ficam fazendo parte integrante desta decisão, verificou-se a existência dos processos n.ºs 2001.03.99.002637-3 (Givaldo Feitosa Santos) e 2006.03.99.021790-5 (Ladislau Pereira de Souza), que tramitaram neste Tribunal, nos quais se verificam identidade de partes, de causa de pedir e do pedido em relação a matéria discutida nestes autos.

As sentenças proferidas naqueles autos transitaram em julgado.

Ante o exposto, em face de ocorrência de coisa julgada, o processo deve ser julgado **extinto, sem apreciação do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, com relação aos autores Givaldo Feitosa Santos e Ladislau Pereira de Souza.

Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiários da assistência judiciária que ostentam os autores.

No mérito, a Terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a 02/94, que objetiva a apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. E de outro lado, a questão se encontra pacificada no STJ, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

- Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

- O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui do valor da condenação as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

- As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

- *Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença.*"

(*Rel. Min. Hamilton Carvalho, Proc. 2002.00139972, publ. DJ 17.02.2003, pág. 398*)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR. DECISÃO MONCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE.

- *O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso, quando contrário à jurisprudência dominante de Tribunal Superior.*

- *Este Superior Tribunal de Justiça, pela sua 3ª Seção, pacificou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro a fevereiro de 1994, no percentual de 39, 67%, consoante o disposto no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94 (cf. AgRgEREsp nº 245.148/SC, da minha Relatoria, in DJ 19.02.2001).*

- *Recurso improvido.*

(*Rel. Min. Hamilton Carvalho, RESP 603468, DJ 02.08.2004, pág. 605*).

Desnecessário, portanto, tecer maiores considerações, vez que o direito ao índice pleiteado já se encontra consagrado nos tribunais superiores.

Por força da remessa oficial, esclareço a forma de incidência dos consectários legais.

Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação, até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Com relação aos honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca, determino que cada parte deverá arcar com a verba honorária de seus patronos, observando-se a condição de beneficiários da justiça gratuita dos autores.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à remessa oficial para julgar extinto o feito, sem apreciação do mérito, com relação aos autores Givaldo Feitosa Santos e Ladislau Pereira de Souza, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil e, quanto aos autores **Marcos Araújo de Souza, Eziquiel da Silva, Ozório Gaudêncio, Bartolomeu Miranda da Cruz, José Ferreira dos Santos, Edivaldo Ribeiro de Souza e Alvaír Pedro Correa**, reformar a sentença quanto aos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios, tudo na forma da fundamentação. No mais, fica mantida a sentença.

Decorrido o prazo recursal, comunique-se ao INSS para que dê cumprimento imediato à decisão.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008659-58.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.008659-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ANGELA DE SOUZA PINTO

ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Relação de emprego informal. Acordo na Justiça do Trabalho. Início de prova material. Prova oral requerida na petição inicial. Despacho saneador. Falta de qualidade de segurado - ou de contribuições previdenciárias -, omitida na fixação dos pontos controvertidos, como fundamento da rejeição do pedido inicial. Sentença anulada.

A demanda objetiva a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença, mediante o reconhecimento de relações de trabalho informal, uma das quais objeto de acordo na Justiça do Trabalho, sucedidas da incapacidade laboral. Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, fundada na ausência de vínculos empregatícios e contribuições à Previdência. Inconformada, a autora interpôs apelação, alegando cerceamento de defesa, além da comprovação do direito ao benefício. Sem contra-razões, os autos vieram a este E. Tribunal, com vistas para Ministério Público, que manifestou desinteresse em intervir.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Conforme alegado na petição inicial, a autora trabalhara para sociedade empresária com a qual firmou acordo na Justiça do Trabalho (fs. 3 e 19/22). Embora a natureza do vínculo não tenha sido reconhecida na ocasião, o conteúdo da transação (com **prestação pecuniária** de três mil reais - a serem pagos na secretaria da vara trabalhista -, provavelmente em retribuição ao ofício de **secretária**, exercido **por mais de dois anos**), sugere a manutenção de relação de emprego. Isso implicaria filiação obrigatória à Previdência (art. 11, I, *a*, da Lei 8.213/1991), impondo ao empregador o ônus do recolhimento das contribuições (art. 30, I, *a*, da Lei 8.212/1991), e ao réu a oportuna fiscalização e cobrança desses valores. Portanto, ao menos quanto a esse tempo de contribuição, há início de prova material, que, confirmado e ampliado por prova oral (art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991), seria capaz de comprovar a qualidade de segurada e a carência necessárias à concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença:

I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença. II - Neste contexto, mesmo o Instituto não tendo integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial, não importando cuidar-se de homologatória de acordo, conforme alegado pelo Instituto. Portanto, não se caracteriza a ofensa ao artigo 472 do Código de Processo Civil. Ademais, se no bojo dos autos da reclamatória trabalhista, há elementos de comprovação, pode ser reconhecido o tempo de serviço. III - A jurisprudência desta Eg. Corte vem reiteradamente decidindo no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar-se o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide. (STJ, AGRESP 200300791288, Rel. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 02/02/2004, p. 351 - original sem o destaque)

De fato, a autora não especificou, fundamentadamente, as provas que pretendia produzir, limitando-se a requerê-las na petição inicial - que menciona a oitiva de testemunhas (f. 11). Porém, embora o INSS tenha impugnado a existência de relação de trabalho, o despacho saneador fixou apenas a incapacidade como ponto controvertido, determinando a realização de perícia (f. 49). Com efeito, o juízo criou, no mínimo, a expectativa do reconhecimento da filiação e carência exigidas à concessão do benefício, ainda mais porque o próprio réu expressou desinteresse em recorrer a respeito (f. 52). Em razão disso, a sentença não poderia rejeitar o pedido inicial, motivada simplesmente na ausência de relação de emprego ou contribuições à Previdência:

1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação. 2. É lícito ao juiz determinar que as partes especifiquem as provas que pretendem produzir, depois de delimitadas as questões de fato controvertidas. Mas lhe é defeso ignorar o pedido já formulado na petição inicial, inda que a parte não responda ao despacho de especificação. 3. Há cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial e julga improcedente o pedido, justamente, por falta de provas. (STJ, AGA 200100653220, Min. Rel. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ 16/10/2006, p. 362)

Assim, o processo não foi devidamente instruído, pendendo a demonstração da efetiva prestação e natureza do trabalho, especialmente mediante prova oral, e da constatação, se acaso questionada, da veracidade do acordo laboral, mediante a apresentação de comprovantes de pagamento etc. Por outro lado, considerado o tempo passado desde a perícia, produzida em 2006, convém que a incapacidade seja reavaliada, até mesmo em razão do contido no art. 101 da Lei 8.213/1991, sem prejuízo da eventual concessão de tutela de urgência, em vista da gravidade do caso, relatada pelo d. perito (fs. 76/79). Dessa forma, a sentença deve ser anulada, pois a imediata resolução do mérito não seria possível.

Ante o exposto, nos termos dos arts. 130 e 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora, anulando a r. sentença e determinando o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau, para produção de prova oral e nova perícia, seguindo o feito em seus ulteriores termos.

Observadas as formalidades legais, tornem os autos ao juízo de primeiro grau.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006916-67.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006916-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOSE MANOEL DA SILVA
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por JOSE MANOEL DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO NACIONAL - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 16.08.1994) do autor, mediante aplicação do índice de 147,06% sobre os salários-de-contribuição anteriores a setembro de 1991, relativos à correção do artigo 146 da Lei 8213/91 e, ainda, incidência do INPC/IBGE, em substituição aos índices aplicados ao benefício em manutenção nos anos de 1996, 1997, 2001 e 2003.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual, com relação ao pedido de reajuste com base no índice de 147%, extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Quanto aos demais pedidos, julgou-os improcedentes. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% do valor atribuído à causa, corrigido monetariamente, cuja execução ficou suspensa nos termos do artigo 12 da Lei 1060/50.

Irresignado, o autor interpôs apelação, na qual aduz que a ação tem por base o princípio da equivalência entre benefícios e contribuições que era assegurado pelo artigo 29, §1º, da Lei 8212/91 até sua revogação pela Lei 9876/99 e que, nesses termos, tem direito adquirido à aplicação do índice de 147,06% aplicado aos benefícios em manutenção.

Embora devidamente intimado, o réu não apresentou contrarrazões, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Passo, portanto, à apreciação da questão devolvida pelo recurso voluntário interposto pelo autor, qual seja, a aplicação do índice de 147,06% no cálculo da renda mensal inicial. Quanto às demais, que não foram objeto de irrisignação, restaram preclusas.

O pedido formulado na inicial consiste em aplicar o índice de 147,06% na correção dos salários-de-contribuição anteriores a setembro de 1991, que integram o cálculo da renda mensal inicial do benefício. O MM. Juiz "a quo" apreciou o feito analisando questão diversa, qual seja, a aplicação do índice de 147,06% sobre o benefício em manutenção.

Nessa parte, o "decisum" não atende ao disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, caracterizando-se a ocorrência de julgamento *extra petita*, o que demanda a anulação da r. sentença monocrática quanto à matéria.

Assim, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil, passo à apreciação do pedido não apreciado no "decisum".

O benefício do autor foi concedido sob a égide da Lei 8213/91 e a autarquia procedeu aos cálculos para apuração do valor de benefício de acordo com o que preceituam os artigos 29 e 31 (redação original) do referido diploma legal.

De acordo com a legislação vigente à época da concessão do benefício, na apuração de sua renda mensal inicial, a autarquia utilizou os índices determinados pela legislação previdenciária, quais sejam: INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94 e IPC-r em julho de 1994, de acordo com o artigo 21, §2º, da Lei nº 8.880/94.

A renda mensal inicial do benefício foi apurada na forma dos artigos 28 e 29 da Lei 8213/91 e consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito meses).

Tendo o INSS procedido ao cálculo do benefício do autor, utilizando os índices legais, incabível a pretensão do autor ao propor a utilização do índice de 147,06%.

Tanto o Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto esta Corte já assentaram entendimento quanto ao não cabimento do índice de 147,06%, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AGRAVO REGIMENTAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE 147,06%. ART. 41 DA LEI 8213/91.

O índice de 147,06% representa o aumento do salário mínimo em 01.09.91, quando foi elevado de Cr\$ 17.000,00 para Cr\$ 42.000,00, e não a soma dos índices de 79,96% mais 54,46%, com um plus de 12,50%. Por se referirem ao mesmo período de 03 a 08/91, importaria em bis in idem a aplicação concomitante desses índices na atualização dos salários-de-contribuição. Na vigência da Lei 8213, de 1991, o primeiro reajuste do benefício previdenciário deve ser orientado pelos critérios previstos no artigo 41, II, desse diploma legal. Inaplicabilidade do enunciado da Súmula 260/TFR.

-Incidência da Súmula 07 desta Corte.

- Agravo provido.

(STJ - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, AC 2003.00.34938-2, publ. DJ 07.11.2005, pág. 332)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCORPORAÇÃO DO ABONO DE 147,06% PREVISTO NO ARTIGO 146 DA LEI 8213/91. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Para que sejam acolhidos os embargos de declaração, inclusive para fins de prequestionamento da matéria não analisada, mister se faz o realce do ponto em que se deu a omissão.

2. Uma vez verificado que ao recorrente foi concedido benefício previdenciário na vigência da Lei 8213/91, cuja correção dos salários-de-contribuição, para fins de apuração mensal da renda mensal inicial, foi realizada pela aplicação do INPC, em cumprimento ao disposto no artigo 31 da Lei 8213/91, aliado ao fato de que os salários-de-contribuição dos segurados empregados, autônomos, empregadores e facultativos foram reajustados em 147,06% a partir de setembro de 1991, improcede o pleito relativo à incorporação do abono previsto no artigo 146 do diploma legal. Precedentes..

3. Recurso especial não provido.

(STJ - Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa - RESP 2001.01.15413-3, publ. DJ 30.08.2004, pág. 336)

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, "caput", 128 e 460, todos do Código de Processo Civil, declaro nula a parte da sentença que julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito e, na forma do artigo 515, §§ 1º e 3º, do Diploma Processual, de ofício, julgo improcedente o pedido relativo à aplicação do índice de 147,06% aos salários-de-contribuição do benefício do autor, restando prejudicada a apelação. No mais, fica mantida a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010008-80.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010008-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : MARIA APARECIDA CORREA DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00002-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 02.01.2003 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 07.03.2003, em que pleiteia a parte autora o restabelecimento de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-doença, concessão de Aposentadoria por Invalidez e Benefício Assistencial, desde a data da cessação do benefício do autor ou desde a data do infortúnio, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 10/50, 134/137 e 153/154), Prova Pericial (fls. 97/102) e Estudo Social (fls. 123/124).

Tutela antecipada deferida a fls. 139.

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 17.05.2005: "(...) julgo procedente o pedido, para condenar o Instituto requerido a restabelecer o auxílio-doença anteriormente concedido à autora, em valor equivalente a 91% do salário-de-benefício (artigo 61, da Lei 8213/91), nunca inferior a um salário mínimo, devido a partir do primeiro dia seguinte ao da cessação indevida do benefício, até ao dia imediatamente anterior à citação, e aposentadoria por invalidez em valor equivalente a 100% do salário-de-benefício, nunca inferior a um salário mínimo mensal (art. 201, CF), a partir da citação. As parcelas vencidas, igualmente de caráter alimentar, deverão ser corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos (nos termos da Súmula 148, do Superior Tribunal de Justiça, e Súmula nº 08, TRibunal Regional Federal, com atualização conforme o disposto no artigo 41, da Lei 8213/91), incidindo, ainda, sobre as mesmas, juros de mora, calculados pela SELIC, também desde os vencimentos individuais. Diante da sucumbência, arcará o réu com o pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação devidamente corrigido, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).(...)" (fls. 140/146).

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma parcial do julgado. Pugna pela fixação dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento), considerando as parcelas vencidas. (fls. 150/152).

Interposto agravo retido pela autarquia-ré contra a decisão que deferiu a tutela antecipada. (fls. 158/162).

A autarquia-ré também apela requerendo inicialmente o conhecimento do agravo retido. No mérito, requer a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pleiteia pelo estabelecimento do marco inicial do benefício desde a data do laudo pericial, bem como pela melhor adequação do prazo para implantação do benefício e do valor da multa caso o descumprimento do prazo fixado e, pugna pela fixação dos juros de mora em 12% (doze por cento) ao ano desde a data da citação e, fixação dos honorários advocatícios no percentual de 5% (cinco por cento) sobre os valores atrasados a partir da data da citação até a data da r. sentença. (fls. 163/169)

Com as contrarrazões ao recurso do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso do INSS e pelo desprovimento do recurso da autora.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente analiso o agravo retido interposto pelo Instituto-réu em face da concessão de tutela antecipada concedida no bojo da r. sentença.(fls. 158/162)

Considero que não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada, pois em razão da natureza alimentar do benefício está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação.

Passo a análise do mérito.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Depreende-se dos documentos juntados aos autos que a autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social a partir de 10.09.1986 a 21.03.1987, 19.05.1987 a 21.10.1987, 25.01.1988 a 12.03.1988, 01.08.1988 a 26.08.1988. (CTPS 10/11).

Ademais, verifica-se através de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- Cnis Cidadão, que a autora efetuou contribuições na qualidade de autônoma entre janeiro de 1995 a julho de 1996 e entre março de 2002 a maio de 2005, bem como esteve em gozo de benefício de auxílio-doença entre 17.07.2002 a 31.07.2002, 13.06.2003 a 16.11.2003.

Portanto, a autora cumpre a carência exigida, sendo a incapacidade a questão controversa nestes autos.

O laudo pericial, elaborado em 21.11.2003, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "cervicalgia (dor na coluna cervical) com retificação do lordose cervical, escoliose discreta e pinçamento do disco L5-S1, com artrose acentuada no referido nível". Em resposta aos quesitos informou o perito que a patologia é degenerativa, não ser possível precisar a data de início da doença e estar a requerente incapacitada de forma parcial e permanente. Afirmou ser a incapacidade para atividades braçais e doméstica. (fls. 97/102).

No entanto, há que se considerar que a parte autora é pessoa simples, com idade superior a 60 anos, que sempre laborou em atividades braçais como doméstica, que sua pouca qualificação profissional e grau de instrução, não lhe propiciam condições de ser reaproveitada no mercado de trabalho em outra atividade profissional compatível com suas condições físicas. Assim, pode-se concluir que sua ínfima capacidade laborativa residual, não é passível de aproveitamento. Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados contados da citação, em 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n.

11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

Quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, o mesmo deve ser fixado a partir da data do laudo médico pericial (21.11.2003), oportunidade em que restou demonstrada a incapacidade da autora.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput" e o 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS para alterar o termo inicial e retificar os critérios de juros de mora e atualização monetária aplicados.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034449-28.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.034449-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO BATISTELA incapaz
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI
REPRESENTANTE : ELIANDRO BATISTELA
No. ORIG. : 04.00.00095-0 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 15.06.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 23.07.2004, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez desde a concessão do Auxílio- Doença (27.10.2000), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 20/52) e Prova Pericial (fls. 75).

A sentença proferida em 20 de abril de 2006 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total das parcelas vencidas até a sentença, juros de mora e atualização monetária. (fls. 98/101).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pleiteia para que o termo inicial seja a partir da data da sentença de interdição da parte autora.

Com as contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

No caso dos autos, há prova documental, consubstanciada em cópia da CTPS juntada a fls. 34/45, informando que o requerente verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, na maior parte do período como rurícola, nos seguintes interregnos: 06.01.1994 a 05.04.1994, 02.05.1994 a 15.10.1994, 01.02.1995 a 15.05.2000.

Ademais, através de consulta ao Sistema Único de Benefícios Dataprev, verifica-se a concessão administrativa ao autor do benefício de Auxílio Doença, a partir de 13.10.2000, o qual restou ativo até 30.04.2006, por ocasião da concessão administrativa do benefício de Aposentadoria por Invalidez a partir de 01.05.2006. (fls. 33).

Portanto, cumprida a carência pelo período legalmente exigido e demonstrada a condição de segurado da Previdência Social, a incapacidade é a questão controversa nestes autos.

O laudo médico pericial acostado a fls. 75, informou em resposta aos quesitos formulados pelo INSS ser o autor portador de doença "codificada pelo CID10 : F20.0 denominada esquizofrenia de grau importante, com distúrbio de comportamento grave." Concluiu tratar-se de incapacidade total e permanente, sendo a incapacidade existente há aproximadamente cinco anos, ou seja, a partir de 2000.

Observa-se que o perito afirmou a existência de incapacidade do autor há pelo menos cinco anos antes da realização da perícia, ocorrida em 03.05.2005, no entanto, deixou de explicitar se esta situação de incapacidade laborativa seria total ou ainda temporária.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

2. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

3. Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

4. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

5. Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

6. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

7. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

8. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

9. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 10. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 200603990256327, Rel. Des. Federal ANTONIO CEDENHO, Sétima Turma, DJF3 CJ1 data:05/05/2010, pág.597)

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O termo inicial há que ser mantido conforme fixado na r. sentença, ou seja, a partir da citação, pelos motivos já explicitados.

Isto posto, nos termos do artigo 557, "caput", nego seguimento à apelação do INSS.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002760-93.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.002760-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LASARO APARECIDO BINE

ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO RUIVO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por LASARO APARECIDO BINE, em 03 de maio de 2006, visando a concessão de ordem, a fim de que o INSS efetue o pagamento de créditos previdenciários atrasados.

O impetrante alega que requereu administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, NB: 42/110.763.355-6, que foi concedido em 23.05.03 com termo inicial fixado em 09.11.98, sendo que os valores atrasados não foram pagos, apesar de constar da carta de concessão que estariam disponíveis a partir de 10.06.03.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para momento posterior ao oferecimento das informações pela autoridade impetrada (fls. 17).

Notificado, o INSS apresentou informações (fls. 28/30), no sentido de que os valores atrasados foram pagos em 08.06.06.

O parecer do MPF (fls. 40/41) opinou pela "extinção da ação mandamental nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil."

A r. sentença (fls. 32/34), proferida em 25 de julho de 2006, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, uma vez caracterizada a falta de interesse de agir superveniente. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 44/46), requerendo a reforma da r. sentença, uma vez que faz jus ao saldo no importe de R\$ 10.243,15 (dez mil, duzentos e quarenta e três reais e quinze centavos), acrescido de juros e correção monetária sobre o principal, desde a data determinada para o recebimento até a data do efetivo pagamento.

O INSS apresentou contrarrazões às fls. 50/51.

O parecer do *Parquet* Federal (fls. 55/57) opinou pelo desprovemento do recurso.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No caso em tela, o pedido de liberação de valores que entende devidos encerra detido exame de matéria factual, não admissível na estreita via mandamental, pois não restou demonstrado de forma inequívoca que o impetrante faz jus saldo no importe de R\$ 10.243,15 (dez mil, duzentos e quarenta e três reais e quinze centavos), acrescido de juros e correção monetária, considerando os documentos juntados aos autos.

Na verdade, a pretensão do impetrante envolve apuração de valores que, se eventualmente devidos, são incompatíveis com a via restrita do mandado de segurança.

Portanto, deve o impetrante postular os valores que entende devidos por meio de ação própria ou pela via administrativa.

Nesse sentido, o teor da Súmula nº 269 do STF: "O mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança."

Desse modo, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021338-40.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.021338-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FERRARI

ADVOGADO : DENILSON MARTINS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP

No. ORIG. : 05.00.00101-3 1 Vt MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Reconhecimento de tempo de serviço rural anterior e posterior à edição da Lei nº 8.213/91. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Emprego rural com registro em carteira. Carência. Exigência das respectivas contribuições. Impossibilidade.

A demanda objetiva o reconhecimento de trabalho rural, com vistas à expedição da correspondente certidão de tempo de serviço, independentemente de contribuições.

Processado o feito, com agravo retido devidamente reiterado, sobreveio sentença de procedência, reconhecendo que, nos períodos de ***1/5/1968 a 30/9/1970, 1/10/1971 a 23/9/1974, 1/7/1977 a 11/6/1979, 12/6/1979 a 16/12/1980, 15/1/1982 a 27/4/1985, 27/2/1986 a 7/3/1989 e 28/4/1989 a 30/4/1996***, a parte autora trabalhou como rurícola, tendo direito à respectiva certidão, condenando ainda o réu em consectários, na forma ali estabelecida. A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o réu interpôs apelação.

Ofertadas contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Como se trata de ação declaratória, e considerando o valor da causa, o reexame necessário deve ser procedido.

O agravo retido versa sobre carência de ação, por falta de prévio requerimento administrativo. Entretanto, além da certidão do próprio INSS, não computando a maior parte do tempo de serviço em questão (f. 26), o réu ainda impugnou todo o pedido. Portanto, o autor tem interesse processual, sem qualquer ressalva, o que enseja o não provimento do agravo.

Pois bem. Antes da edição da Lei nº 8.213/91, não havia previsão legal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para os trabalhadores rurais, nem a obrigatoriedade do recolhimento de contribuições previdenciárias, embora os empregados rurais fossem considerados segurados obrigatórios da Previdência Social, desde a edição do Estatuto do Trabalhador Rural (Lei nº 4.214/63).

Entretanto, com o advento da Lei de Benefícios, foi garantido, ao segurado especial, o direito aos benefícios previdenciários nela especificados, desde que passassem a contribuir, facultativamente, à Previdência Social, além da aposentadoria por idade ou por invalidez, do auxílio-doença, do auxílio-reclusão e da pensão, no valor de um salário mínimo, afastada a obrigatoriedade de contribuições (art. 39, I e II, Lei nº 8.213/91).

Observo, em adendo, que, muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

Por outra parte, previsto na CR/88, o instituto da contagem recíproca autoriza, para efeito de aposentadoria, o cômputo do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural e urbana, delegando à lei, os critérios e forma de compensação dos regimes (art. 201, § 9º).

Nesse sentido, a Lei nº 8.213/91, disciplinando a matéria, estabelece que o tempo de contribuição, ou de serviço, será contado mediante indenização correspondente ao período respectivo (art. 96, inc. IV).

Ressalvada a hipótese dos empregados, cujo recolhimento das contribuições previdenciárias é de responsabilidade dos empregadores, e sua fiscalização da autarquia previdenciária, é mister a compensação dos regimes, com o recolhimento da contribuição devida. Assim, no caso do trabalhador rural **com registro em carteira de trabalho**, o tempo de serviço valera para **todos** os efeitos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido. (STJ, RESP 200000594784, Rel. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 17/09/2001, p. 182)

PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991. 1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social. 2. Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto n.º 53.154, de 10 de dezembro de 1963. 3. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma. 4. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência rural. 5. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário. 6. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca. 7. Recurso especial não conhecido. (STJ, RESP 200301154154, Rel. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 17/11/2003, p. 378)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ANOTAÇÃO EM CTPS. CONTAGEM RECÍPROCA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA. I - Em se tratando de trabalhador rural, com registro em carteira de trabalho, as anotações lançadas no aludido documento devem ser computadas para todos os efeitos, inclusive para carência e contagem recíproca, haja vista que tal situação fática coloca o réu como segurado obrigatório da Previdência Social, na forma estabelecida pela Lei nº 4.214/1963 (Estatuto do Trabalhador Rural). II - Considerando que a atividade remunerada exercida pelo réu constituiu fato gerador da contribuição previdenciária, não há falar-se em necessidade de indenização, não restando caracterizada a hipótese de rescisão de sentença prevista no art. 485, V, do Código de Processo Civil. III - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente. (TRF3, AR 200703000826976, Rel. Giselle França, Terceira Seção, DJF3 CJ2 30/12/2008, p. 8)

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. EMPREGADO RURAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS I. Existindo nos autos robusta prova material, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado com o devido registro em carteira. **II.** O empregado rural que exerceu suas atividades com o devido registro em CTPS, inclusive antes da Lei n.º 8213/91, não é responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, pois se trata de obrigação imposta ao empregador desde a edição da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), quando os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social, e mantida tal sistemática na Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL (art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei nº 1.146/1970). **III.** É de se reconhecer o direito do empregado rural de ver computado o tempo de serviço prestado com registro em CTPS, em período posterior à edição da Lei nº 4.214/63, para todos os fins, independentemente de indenização à Previdência, e mesmo nos casos de contagem recíproca. **IV.** Verba honorária mantida como expressa na r. sentença. **V.** Apelação do INSS improvida. (TRF3, AC 200503990136792, Rel. Walter Do Amaral, Sétima Turma, DJF3 CJ1 10/12/2009, p. 1117)

Frise-se que, quando se tratar de contagem de tempo, apenas, na atividade privada, isto é, fora do regime próprio de previdência do serviço público, não haverá que se falar em contagem recíproca, aplicando-se o estabelecido em lei no sentido de que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento" (Lei nº 8.213/91, art. 55, § 2º).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

No caso, o autor, nascido em **1948** (f. 8), apresentou: certidões de seu casamento, celebrado em **1969**, e de nascimento de uma filha, em **1970**, nas quais ele foi qualificado como lavrador (fs. 11/12); caderneta de vacinação da filha, datada de **1970**, informando residência em fazenda (fs. 14); carteira de trabalho, registrando, a partir de **1971**, os vínculos desde então mantidos (fs. 15/20); termo de rescisão do emprego mantido de **1971 a 1974** (f. 21); guia de encaminhamento ao Funrural, em **1972** (f. 22); pedido de demissão referente a este último período (f. 23); termo de rescisão do contrato mantido de **1977 a 1979** (f. 24); declaração de opção pelo FGTS, em **1989**, e instrumento contratual relativo ao derradeiro interstício registrado (f. 25).

Confirmando e ampliando os indícios e as provas documentais, foram produzidos testemunhos (fs. 71/73).

Dessarte, demonstrado o exercício de atividade rural, impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço correspondente, assim como a expedição da certidão respectiva, com a ressalva de que o período **não** registrado em carteira, anterior à Lei 8.213/1991, não será contado para efeito de carência, a qual se refere ao número de contribuições recolhidas pelo segurado, quando do implemento dos demais requisitos à obtenção do benefício pretendido, tampouco para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

Algumas datas especificadas na inicial destoam ligeiramente das indicadas na carteira de trabalho, que devem prevalecer, porque é notório o erro material. Além disso, havendo divergência entre os períodos comprovados e a respectiva contagem do tempo de serviço, feita na r. sentença, naturalmente devem ser respeitados os intervalos, pois o erro de cálculo sequer transita em julgado. O mesmo deve ser dito acerca do nome do autor, equivocadamente escrito no dispositivo da r. decisão.

A verba honorária comporta manutenção, porque conforme o art. 20, § 4º, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido do INSS, bem como, nos termos do § 1º-A do mesmo artigo, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, apenas para fazer a ressalva de que o período não registrado em carteira, anterior à Lei 8.213/1991, não será contado para efeito de carência, tampouco para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046413-81.2007.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADENILTON RODRIGUES MACHADO
ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO
No. ORIG. : 07.00.00939-0 2 Vr PARANAIBA/MS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 157/160) interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 145/148) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), desde a data do requerimento administrativo (07.04.2006), no importe de um salário mínimo mensal. Houve condenação ao pagamento de correção monetária, nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a partir das datas em que deveriam ter sido pagas, incidindo ainda juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Custas processuais, nos termos do art. 11, § 1º, da Lei Estadual nº 1.936/98. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a r. Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer sejam os juros de mora e a correção monetária fixados nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, bem como a isenção de custas.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo parcial provimento ao Recurso, no tocante às custas processuais (fls. 175/176).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Cumprir observar, de início, que a instrução probatória é favorável à parte Autora, razão pela qual a ausência de intervenção do Ministério Público em primeiro grau, mesmo sendo obrigatória, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742, de 07.12.1993, não enseja a decretação da nulidade do feito.

Aplicável, *in casu*, o disposto no §2º do art. 249 do CPC, segundo o qual, quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem a mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

A condenação do INSS ao pagamento de custas processuais deve ser mantida.

As custas processuais constituem taxa judiciária e, na esquematização político-administrativa da Constituição Federal de 1988, podem ser instituídas pela União e Estados (artigo 24, IV). Assim, o serviço forense, graças à especificidade da execução e à individualidade da fruição, pode ensejar a cobrança de taxa, desde que naturalmente haja a observância de todos os princípios e garantias que limitam o poder tributário - legalidade, trimestralidade, anterioridade, irretroatividade, entre outros.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEI Nº 6.830/80. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração do pagamento das custas e emolumentos, consoante se colhe do artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.
2. O cancelamento da inscrição da dívida ativa em virtude do adimplemento do débito tributário na via administrativa, implicando a extinção da demanda, não dá azo à condenação da Fazenda Pública ao pagamento de custas.
3. É cediço em sede doutrinária que a isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 26, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o depositário, são de responsabilidade do autor exequente, porquanto essas despesas não assumem a natureza de taxa, estando excluídas, portanto, da norma insculpida nos arts. 26 e 39, da LEF.
4. In casu, indevida é a cobrança de custas processuais da Fazenda Nacional, quando a inscrição da Dívida Ativa for cancelada e extinto o feito antes de prolatada a decisão de primeira instância, a teor do art. 26 da Lei nº 6.830/80. Precedente: REsp 907357, Rel. Min. Luiz Fux, Julgado em 19 de junho de 2007, REsp 289715/SC, DJ 19.12.2005, REsp 656.928/PE, DJU de 19.09.05.
5. Recurso especial provido.
(STJ, Resp 843222, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 03/12/2007).

Quando os órgãos da Justiça Estadual atuam no âmbito da competência federal delegada, toda a estrutura do serviço forense do ente a que eles pertencem é acionada, o que justifica o exercício do poder tributário correspondente - cobrança de taxa judiciária. A Lei nº 9.289/1996, no artigo 1º, §1º, dispõe expressamente que se aplica a legislação estadual sobre custas processuais para remunerar a atividade forense prestada na competência delegada.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PREPARO EM APELAÇÃO INTERPOSTA FACE AO JULGAMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. DESCABIMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR SOBRE APENAS UM DOS ASPECTOS LEVANTADOS NA INICIAL. POSSIBILIDADE. IRREGULARIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA, POR FALTA DE NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE QUANDO AO JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE DO DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO DÉBITO. APELO PROVIDO. EMBARGOS JULGADOS PROCEDENTES. 1. Em se tratando de execução fiscal movida perante a Justiça estadual, no exercício de jurisdição federal delegada, as custas processuais são regidas pelo art. 1º, §1º, da Lei nº 9.289/96, instituidora do Regimento de custas da Justiça Federal, estabelecendo a aplicabilidade da legislação estadual sobre a matéria. 2. Vigente, na época da interposição do apelo, a Lei estadual nº 4.952/85, cujo art. 6º, VI, dispunha que a taxa judiciária não incidiria em tal espécie de ação, não há falar-se em necessidade de preparo. 3. A sentença não contém vícios que reclamem sua anulação, na medida em que a improcedência foi decretada com base em entendimento do Juízo monocrático sobre um dos aspectos levantados nos embargos, afirmando a plena constitucionalidade do depósito prévio de 30% do débito previdenciário condicionando o seguimento do recurso administrativo, restando subentendida, nisso, a convicção do Magistrado sobre a validade da inscrição em dívida ativa independentemente da intimação do recorrente. 4. Segundo se colhe dos autos, face à autuação sofrida a ora Apelante apresentou defesa e, ante seu desacolhimento, tempestivamente interpôs recurso administrativo, o qual não mereceu qualquer consideração da autarquia previdenciária, ainda que fosse para informar o contribuinte sobre seu descabimento, a permitir a conclusão de que o débito não restou definitivamente constituído, por via de consequência indicando que a exigibilidade se encontrava, e ainda se encontra, suspensa, tornando nula a inscrição em dívida ativa e a Certidão dela extraída. 5. Embora disponha o art. 126, §1º, da Lei nº 8.213/91 que o recurso somente terá seguimento se o recorrente instruí-lo com prova do depósito, em favor do INSS, do valor equivalente a 30% do débito, havendo a então recorrente especificado em suas razões recursais que deixava de fazê-lo por entender inconstitucional a exigência afastaria a validade de simples ignorância da manifestação de inconformismo, como se verificou, mormente se considerado restar hoje pacificado na Jurisprudência que a exigência de tal depósito é, efetivamente, inconstitucional, consoante reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 388359, 389383 e 390513, Rel. Min. Marco Aurélio, julgados em 28 de março de 2007. 6. Nesse quadro, demonstrada a irregularidade da inscrição do suposto devido em dívida ativa, resulta evidentemente descabido o ajuizamento da execução fiscal, razão pela os embargos se afiguram procedentes, ante a constatada nulidade do processo administrativo, podendo o INSS renová-lo a partir da apontada irregularidade, desde que analise devidamente o recurso administrativo apresentado pela contribuinte, independentemente de prévio depósito do valor equivalente a 30% do débito, restando prejudicado o exame do mérito da autuação fiscal por esta Corte. 7. Apelo a que se dá provimento, julgando procedentes os embargos, tornando insubsistente o título executivo e determinando o levantamento da penhora, arcando o INSS com eventuais custas em reembolso e honorários advocatícios arbitrados em 10% do débito atualizado.

(TRF3, AC 546161, Relator Carlos Loverra, Turma Suplementar da Primeira Seção, DJU 22/11/2007).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES.

COMPROVADA A CARÊNCIA EXIGIDA. - A Constituição Federal prevê que as custas e emolumentos destinar-se-ão, exclusivamente, ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça (art. 98, §2º). - A Lei n.º 9.289/96 dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, bem como estabelece a forma de cobrança e recolhimento das mesmas (arts. 2º, 3º e 16, lei cit.). Todavia, nos termos do supramencionado diploma legal, rege-se-á pela respectiva legislação estadual a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça estadual, no exercício da jurisdição delegada (art. 1º, §1º, lei cit.). - A Lei estadual n.º 11.608/03, aplicável aos processos em trâmite no Estado de São Paulo, desde 1º de janeiro de 2004, prevê, expressamente, a isenção da União, dos Estados, dos Municípios e do Ministério Público do pagamento de taxas judiciárias (art.6º), porém, exclui da definição tributária as despesas com porte de remessa e de retorno de autos, no caso de recurso (art. 2º, Súnico, II, lei cit.). - Ao Conselho Superior da Magistratura do Estado incumbia a regulamentação da aludida lei estadual, quanto ao estabelecimento de valores a serem vertidos aos cofres públicos a título de taxas judiciárias incidentes sobre os serviços públicos de natureza forense, bem como quanto às despesas com o porte de remessa e retorno dos autos (arts. 2º, Súnico, II e V, e 4º, §4º, lei cit.). Nesse diapasão, editou-se o Provimento n.º 833, de 08 de janeiro de 2004, que, no entanto, revelou-se omissivo quanto ao modo de arrecadação do aludido porte de remessa e retorno de autos. - A patrona do INSS não noticiou nos autos, com devida antecedência, a coincidência de datas, embora lhe fosse possível fazê-lo, razão pela qual não se há falar em cerceamento de defesa. - O início de prova material acompanhado dos depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado, enseja a comprovação do lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91. - Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC). - O benefício é devido a contar da data da citação, ex vi do artigo 219 do Código de Processo Civil. - Concedido o abono anual, nos termos do art.7º, inciso VIII, da Constituição Federal e do art.40 e seu parágrafo único da Lei n.º 8.213/91. - A verba honorária é mantida, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas desde o termo inicial até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, com atualização monetária e juros de mora. A autarquia é isenta de custas. Despesas processuais indevidas. - A correção monetária das parcelas devidas em atraso, deve obedecer aos critérios do Provimento n.º 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28 de abril de 2.005, incluindo-se, se o caso, os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, excluída, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em tela. - Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convenionado de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei n.º 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei n.º 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. - Agravo retido provido. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido. (TRF3, AC 1139613, Relatora Vera Jucovsky, Oitava Turma, DJU 03/10/2007).

O Estado de Mato Grosso do Sul, em cujo território está situada a Comarca de Caarapó, não isentava as autarquias federais do pagamento de custas processuais (artigo 11, §1º, da Lei n.º 1.936/1998). Com a Lei n.º 3.151/2005 (artigo 46), a isenção passou a existir; entretanto, o Tribunal de Justiça local julgou procedente pedido formulado em Ação Direta de Inconstitucionalidade (processo n.º 2007.019365-0/0000-00) e declarou a invalidade da norma isencional, sob o argumento de que houve vício de iniciativa legislativa.

Sobreveio, então, a Lei n.º 3.779/2009, que, embora tenha conferido isenção de custas processuais às autarquias e fundações públicas federais, excluiu expressamente o INSS (artigo 24, §1º). Como foi publicada na data de 11/11/2009, a norma apenas poderia incidir depois do decurso do prazo de 90 dias e no exercício financeiro subsequente - princípios tributários da trimestralidade e anterioridade, de acordo com o artigo 150, III, b e c, da Constituição Federal. A partir da produção dos efeitos, a autarquia não praticou nenhum ato que pudesse configurar o fato gerador da taxa judiciária.

Entretanto, sob outro enfoque, o INSS está sujeito ao recolhimento de custas.

Na ausência de deliberação diversa do Tribunal - aplicável, pelo princípio da simetria, ao controle estadual de constitucionalidade de atos normativos -, a declaração de inconstitucionalidade de lei estadual acarreta a invalidade de todos os efeitos por ela produzidos, inclusive o de ter revogado outra norma. Assim, a lei revogada retorna à ordem jurídica e rege os fatos ocorridos no curso da norma revogadora e declarada posteriormente inconstitucional (artigo 11, §2º, da Lei n.º 9.868/1999 e ADIN 2215-6, Relator Celso de Mello).

Como, no decorrer do presente processo, estava em vigor a Lei nº 1.936/1998 - devido, inclusive, à repriminção gerada pela declaração de inconstitucionalidade da norma revogadora -, os atos praticados pelo INSS concretizaram a hipótese de incidência da taxa judiciária, o que o obriga, dessa forma, a efetuar o pagamento ao final do processo, nos termos do artigo 27 do Código de Processo Civil.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, no tocante aos juros de mora e à correção monetária.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018932-12.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.018932-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRONIDES CORREA DE SOUZA

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA

No. ORIG. : 06.05.00124-7 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Ironides Correa de Souza em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 30.04.2010 (fls. 131/135) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 140/148, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e que ela e seu marido eram pecuarista e no ano de 1994 possuíam 232 cabeças de gado. Requer que a correção monetária e os juros sejam fixados nos termos da Lei 11.960/2009, isenção das custas processuais e a aplicação da Súmula 111 do STJ.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 155/162).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao

recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 12.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento e os contratos de arrendamento de pasto configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 13/26).

As testemunhas ouvidas às fls. 122/123 afirmam conhecer a autora e que ela sempre trabalhou no campo. A primeira declara que a conhece há 30 anos e que ela e o marido arrendam terras para criar gado e depois revendê-los. A segunda testemunha há conhece há 20 anos, que ela e o marido criam gado e porco mas que as reses eram menos de cem.

O fato de no ano de 1994 eles possuírem 232 cabeças de gado não afasta sua condição de rural pois nos anos anteriores e seguintes este número não mais se repetiu.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao

requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Quanto aos honorários advocatícios entendo que os mesmos devam ser mantidos para 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032753-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032753-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00061-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Restabelecimento de auxílio-doença. Laudo conclusivo pela ausência de incapacidade. Sentença de improcedência. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, com condenação em custas, despesas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor dado à causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a anulação do laudo pericial, a ser realizado por especialista, sem citar de qual área, e conseqüente anulação da sentença ou reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora, atualmente com 45 anos, pleiteia a concessão de auxílio-doença, ao argumento de ser trabalhador rural e ser portador de doença crônica, sem esclarecer.

Entretanto, a perícia médica, realizada em 08/11/2007 (fs. 45/48), concluiu que não há patologia incapacitante para o trabalho.

Posteriormente, em seu recurso, a parte demandante junta declaração (f.74), atestado (f. 76), laudos (75 e 77) e prescrição de remédios (f.78), referentes aos anos de 2007 e 2008, emitidos por médico psiquiatra, nominando sua enfermidade com o código de doenças internacional-CID F 10.9, que se traduz por transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool.

Solicita, o promovente, no apelo, anulação da sentença e realização de nova perícia, por especialista.

Na verdade, médicos são treinados, de forma geral, para a identificação de possível incapacidade e a avaliação clínica pode ou não comprovar a manifestação das alterações fisiológicas indicadas nos laudos dos exames complementares, que como o próprio nome indica, complementam a análise do perito. Portanto remanesce a parte clínica como essencial.

Portanto, ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência. (destaquei)

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida." (destaquei)

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051870-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051870-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA ELIAS BARBOSA

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

No. ORIG. : 08.00.00032-8 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 26 de fevereiro de 2008, por ANA ELIAS BARBOSA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 54/58), proferida em 14 de julho de 2008, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo, desde a citação, devendo ser as parcelas em atraso pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora à taxa legal, contados mês a mês a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, isentando-o do ressarcimento das custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 61/64), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença. Se não for reformada integralmente a r. sentença, pugna pela fixação dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, a correção monetária das parcelas em atraso feitas pelos índices estabelecidos no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região e da Lei nº 6.899/81, aplicados a partir do ajuizamento da ação e redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões (fls. 67/70), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Quanto à questão de fundo, o art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento, às fls. 10, com assento lavrado em 31/12/1994, a qual, embora faça referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", qualifica-a como "prendas domésticas".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos como início de prova material relativamente à esposa (quando nesses vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu. As cópias das CTPS apresentadas as fls. 14/28 e certidão expedida pela Justiça Eleitoral da 214ª Zona Eleitoral de Buritama-SP referem-se apenas ao seu cônjuge, não fazendo qualquer menção quanto à atividade da autora.

Outrossim, verificou-se, em consulta ao CNIS, que o marido da autora exerceu atividade urbana nos períodos de 01/02/1978 a 01/04/1978, 04/05/1978 a 19/09/1979, 01/11/1979 a 25/03/1980, 21/10/1980 a 10/12/1980, 09/12/1980 a 03/08/1982, 10/01/1983 a 27/06/1983, 15/12/1983 a 17/01/1984, 28/03/1984 a 06/04/1984, 20/03/1986 a 13/05/1986, 14/05/1986 a 22/12/1986, 31/05/1988 a 30/12/1988, 28/06/1989 a 31/01/1990, 21/05/1990 a 30/08/1990, 11/09/1990 a 12/11/1990, 29/04/1991 a 19/12/1992, 11/04/2001 a 05/03/2002, 19/03/2007 a 20/06/2007, 20/06/2007 a 06/2007, 30/07/2007 a 23/03/2008, 25/07/2009 a 18/09/2010 e 06/06/2011 a 20/07/2011, descaracterizando o curto período de trabalho rural por ele exercido.

Portanto, o que se pode depreender destes autos é que o cônjuge da autora, durante o curso de sua vida, desempenhou, labor de caráter rural e atividades de caráter urbano, a impossibilitar a extensão de sua qualificação profissional de "lavrador", afiançada durante toda sua vida, à sua esposa.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059274-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059274-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : EUNICE BERTO TOLDATO

ADVOGADO : GERALDO BARBOSA ALCANTARA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00156-5 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 24 de julho de 2006 por EUNICE BERTO TOLDATO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 92/94), proferida em 08 DE MAIO DE 2008, julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais), observando-se, quanto a sua exigibilidade, o disposto na Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 99/103), alegando, o preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício requerido, razão pela qual requer a reforma *in totum* da sentença.

Com as contrarrazões (fls. 108/110), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 24 de julho de 2006 por EUNICE BERTO TOLDATO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que a requerente não tem direito ao benefício pleiteado.

Na hipótese dos autos, o requisito - ser portador de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa - não ficou devidamente comprovado nos autos.

Com efeito, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa da autora, o Sr. Perito, no laudo datado de 12/09/2007 (fls. 77/80), relata que a autora está apta para o exercício de atividade laborativa.

Ora, o benefício pleiteado exige a demonstração da incapacidade total e permanente para o trabalho, mas, consoante a prova pericial do Juízo, a parte autora não detém essa incapacidade, não fazendo jus, portanto ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Para auferir o benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a incapacidade total permanente ou temporária, respectivamente, deve estar perfeitamente caracterizada, o que não ocorre no caso presente, resultando na improcedência do pedido.

Inexistente a incapacidade, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença, nos termos da fundamentação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004049-57.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.004049-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JULIANA JACOMINA DE PONTE E COSTA
ADVOGADO : FERNANDO DANIEL e outro
SUCEDIDO : GENUEFA DE PONTE COSTA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00040495720084036120 1 Vt ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Ausência de perícia. Falecimento da parte-autora. Não comprovada a incapacidade. Benefício indeferido.

Aforada ação de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, condenatória em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observado o benefício da justiça gratuita (Lei nº 1.060/50), deferido a f.43.

Inconformada, a parte autora, sucedida pela filha, em virtude de seu falecimento, ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada. Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

In casu, a parte autora, ajuizou esta demanda em 05/06/2008, quando estava com 75 anos, sob o argumento de ser portadora de espondilolistese grave (CID M 43), e artrose grave de joelhos de tornozelo (CID M 15).

A comprovar as enfermidades, encontramos uma declaração assinada por médico ortopedista (f. 16), em 13/02/2008, informando que a paciente não tem mais condições laborativas. Nesta data ela contava com 75 anos.

O perito retirou os autos em 19/06/2009 e devolveu-o em secretaria em 29/06/2009.

O falecimento da autora se deu em 25/06/2009 (f.71), no Sítio Santo Antonio, onde morava, tendo como causa da morte "insuficiência respiratória, infarto agudo do miocárdio e senilidade".

Logo, pode-se deduzir que a perícia médica não tenha se realizado em virtude de seu falecimento.

No extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS (f. 41) constata-se que efetivou recolhimentos de contribuições previdenciárias nos períodos de 09 a 12 de 2004 e 03 a 09/2005, totalizando 12 contribuições.

No extrato seguinte (f.42), observa-se que teve auxílio-doença concedido (NB 5152033271), de 14/11/2005 a 16/05/2007. Sua forma de filiação se deu como facultativa.

Ocorre, porém, que no extrato, anexo, referente aos dados cadastrais do trabalhador, encontramos seu cadastramento no sistema previdenciário em 08/10/2004. Ela se inscreveu apenas aos 72 anos de idade e teve o número de contribuições exato a autorizar a concessão do auxílio-doença. Aliás, ela o obteve no mês imediatamente posterior ao recolhimento de seu 12º recolhimento. Este foi efetuado em 13/10/2005 e seu benefício teve início em 14/11/2005.

Portanto, de se pensar, que, com esta idade, de se esperar que tivesse alguma moléstia decorrente de anos vividos, como acontece com a maioria das pessoas que conseguem atingir a faixa etária da parte-demandante. Não é de todo descabido, embora a declaração médica tenha sido emitida apenas em 2008, após a cessação de seu benefício, estarmos diante de uma enfermidade preexistente à data da filiação da vindicante ao regime da previdência social.

O que remanesce de contudente de todo o relato é que inexistente comprovação de incapacidade laborativa, nos termos em que exigida à concessão dos benefícios pleiteados.

Ausente pressuposto hábil ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para os quais a autora objetivamente não tem direito

Nesse sentido o entendimento desta Sétima Turma, inserto na ementa que segue:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O Autor não preenche os requisitos necessários e não faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

4. Salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 200261200032870 - Rel. Des. Antonio Cedenho - v.u. - DJF3 CJI 17/12/2010 - p. 951)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002969-37.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.002969-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : LAERCIO STANGUINI

ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00029693720084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Laudo conclusivo pela inexistência de incapacidade. Doença preexistente. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, revogando a tutela concedida, condenatória em honorários advocatícios de R\$ 200,00 (duzentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (Lei nº 1.060/50), deferido a f.54. Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a nulidade da sentença, e realização de nova perícia, por oncologista, ou a reforma da sentença, com a procedência do pedido.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

In casu, a parte autora, atualmente com 61 anos, pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, ao argumento de graves problemas de saúde decorrentes de cirurgia de câncer de próstata, tendo feito 35 sessões de radioterapia e se encontrando em acompanhamento ambulatorial por tempo indeterminado. Entretanto, na perícia, realizada em 28/07/2009 (fs.99/103), o médico registrou que o periciando encontra-se com sua patologia (neoplasia maligna de próstata) erradicada e tratada sem seqüelas, concluindo pela inexistência da incapacidade laborativa.

Ausente pressuposto hábil ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão dos benefícios para os quais o autor objetivamente não tem direito

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência. (destaquei)

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, **indevidos os benefícios vindicados.**

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida." (destaquei)

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042133-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042133-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GHASSAN MITRI GEORGES SALEH (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
No. ORIG. : 03.00.00009-9 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 01/10/1991), mediante a correção monetária dos salários-de-contribuição com a incidência do IRSM apurado em fevereiro de 1994, à razão de 39,67%. Requer o pagamento das diferenças acrescidas dos consectários de lei.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a revisão do benefício, mediante a correção monetária dos salários-de-contribuição com a incidência do IRSM apurado em fevereiro de 1994, à razão de 39,67%.

Apela o INSS pugnando pela total improcedência do pedido.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários.

Veja-se, a propósito, o v. acórdão proferido pela Egrégia Quinta Turma daquela C. Corte, de relatoria do Ministro Jorge Scartezini, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REAJUSTE - PROPORCIONALIDADE - VALOR REAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67).

- O primeiro reajustamento da renda mensal inicial de benefício de prestação continuada deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo art. 41, II, da Lei 8.213/91 e legislação subsequente. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%.

Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(RESP 523680 / SP; 2003/0035343-2, DJ DATA:24/05/2004 PG:00334).

Com fulcro no entendimento pacificado pela 3ª Seção daquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada em decisões monocráticas.

São exemplos: REsp nº 639532, DJ 11/06/2004, Relator MINISTRO GILSON DIPP, DJ 11/06/2004); (REsp 616678, DJU nº 08/06/2004), Relatora MINISTRA LAURITA VAZ.

Por fim, trago à colação o artigo 1º da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que dispôs a respeito da matéria tratada nesta decisão, autorizando expressamente a revisão dos benefícios, "in verbis":

"Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994".

Destarte, observo no ofício de fls. 09 que foi concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 01/10/1991, ou seja, trata-se de benefício concedido antes de fevereiro de 1994, portanto incabível o reajuste dos salários de contribuição pelo IRSM de fevereiro de 1994.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, a apelação é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente a ação.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009570-70.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.009570-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : SILVIO BIZELLI

ADVOGADO : WESLEY CARDOSO COTINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00095707020094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta com o objetivo de condenar o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS na revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 21/08/1995), mediante a correção monetária dos salários-de-contribuição com a incidência do IRSM apurado em fevereiro de 1994, à razão de 39,67%. Requer o pagamento das diferenças acrescidas dos consectários de lei.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil. Os honorários foram fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido, observado o art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Apela o autor, alega a não ocorrência da decadência e reitera os termos da inicial.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Quanto à decadência, entendo inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação trazida pelas leis 9.528/97 e 9.711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

Desse modo, a lei não pode retroagir, a não ser que essa faculdade conste expressamente de seu texto. A irretroatividade da lei age em prol da estabilidade das relações jurídicas, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada.

Passo ao exame do mérito propriamente dito:

Do pedido de inclusão do IRSM de 02/94 na atualização dos salários de contribuição anteriores a 03/94 integrantes do PBC do benefício previdenciário para fins de recálculo da RMI.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários.

Veja-se, a propósito, o v. acórdão proferido pela Egrégia Quinta Turma daquela C. Corte, de relatoria do Ministro Jorge Scartezzini, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REAJUSTE - PROPORCIONALIDADE - VALOR REAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67).

- O primeiro reajustamento da renda mensal inicial de benefício de prestação continuada deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo art. 41, II, da Lei 8.213/91 e legislação subsequente. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%.

Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(RESP 523680 / SP; 2003/0035343-2, DJ DATA:24/05/2004 PG:00334).

Com fulcro no entendimento pacificado pela 3ª Seção daquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada em decisões monocráticas.

São exemplos: REsp nº 639532, DJ 11/06/2004, Relator MINISTRO GILSON DIPP, DJ 11/06/2004); (REsp 616678, DJU nº 08/06/2004), Relatora MINISTRA LAURITA VAZ.

Por fim, trago à colação o artigo 1º da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que dispôs a respeito da matéria tratada nesta decisão, autorizando expressamente a revisão dos benefícios, "in verbis":

"Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994".

Destarte, observo que os autos versam sobre matéria cuja discussão já se encontra pacificada neste Tribunal, inclusive pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo o caso de julgar parcialmente procedente o pedido, apenas para determinar o recálculo da RMI do benefício da parte autora mediante a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de 02/94, na atualização monetária dos salários de contribuição anteriores a março de 1994 que compuseram a base de cálculo do benefício, observando-se, contudo, todos os tetos legais de que trata a Lei nº 8.213/91.

Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional.

Devem ser compensados os valores eventualmente pagos administrativamente.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação considerando-se até esta data.

As custas não são devidas, ante a isenção de que goza a autarquia.

Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, e nada despendeu a esse título.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, **dou provimento à apelação** para julgar procedente a ação, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003418-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003418-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA ODETE DA SILVA

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00083-5 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Laudo conclusivo pela ausência de incapacidade. Sentença de improcedência. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, com condenação em honorários advocatícios de 10% do valor dado à causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora, atualmente tem 62 anos, afirma que exerceu atividades de lavradora e de empregada doméstica, ajuizou a presente ação, em 23/05/2007, pleiteando auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, alegando ser portadora de bronquite, com evolução crônica de enfisema pulmonar.

Constata-se, nos autos registros de contratos de trabalho como trabalhadora rural, no período de 1981 a 1994 (fs.08/12). Consultando o Cadastro de Nacional de Informações Sociais-CNIS verifica-se que efetuou recolhimentos em 1998 (meses 07-08 e 10 a 12), 1999 (meses 01 a 09), 2002 (mês 12) e 2003 (01 a 03), totalizando 18 recolhimentos, e que gozou do benefício de auxílio-doença (NB 505.101.852-8) de 30/05/2003 a 28/10/2006.

Entretanto, inoocorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ou permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que a perícia médica (fs. 116/123), realizada em 30/05/2008, concluiu por não caracterizada situação de incapacidade.

A pericianda, nas palavras do experto, tem doença pulmonar obstrutiva crônica de origem tabágica, diabete mellitus e hipertensão arterial sistêmica, doenças passíveis de controle e que, naquele momento, não se caracterizava situação de incapacidade, gerando apenas recomendações de controle dietético, uso regular de remédios e abstenção total do fumo. Relatou que o último registro de trabalho na carteira profissional dela é de empregada doméstica, até 1999.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência. (destaquei)

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).**

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida." (destaquei)

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004727-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004727-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : LUIZA TEREZA MANARA ESPERANCA

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00227-7 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Previdenciário. Restabelecimento de auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Laudo conclusivo pela ausência de incapacidade. Sentença de improcedência. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com agravo de instrumento convertido em retido, oportunamente reiterado, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória em custas, despesas e honorários advocatícios de R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/1950). Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a nulidade do julgado, para realização de nova perícia judicial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O agravo de instrumento ofertado, transformado em retido, trata do indeferimento da tutela antecipada, confundindo-se com o mérito e com ele será analisado.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os

requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora, atualmente com 67 anos, pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, ao argumento de ser portadora de hipertensão, depressão, transtorno obsessivo compulsivo-TOC, dislipidemia, lombocotalgia e flebite. Esteve em gozo de benefício de auxílio-doença no período de 23/08/2004 a 04/10/2006. Já exerceu as funções de cozinheira, faxineira, passadeira e encontrava-se, à época da perícia, desempregada.

A parte demandante solicitou nova perícia, alegando não terem sido respondidos os quesitos dela e do INSS, pleito indeferido pelo juiz em sentença. E em seu recurso, reitera o pedido de nova perícia.

Considera-se que médicos são treinados, de forma geral, para a identificação de possível incapacidade e a avaliação clínica pode ou não comprovar a manifestação das alterações fisiológicas indicadas nos laudos dos exames complementares, que como o próprio nome indica, complementam a análise do perito. Portanto remanesce a parte clínica como essencial.

Em que pese os quesitos da parte demandante, bem como os do INSS não terem sido respondidos sequencialmente, na forma como propostos, o fato sob os olhos é que a perícia, realizada em 27/078/2008 (fs. 109/114), por médico cardiologista, não identificou incapacidade laboral a motivar a concessão dos benefícios, apresentando-se esclarecedora, razão pela qual não se justifica sua complementação.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão dos benefícios para os quais a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência. (destaquei)

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

*- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, **indevidos os benefícios vindicados.***

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida." (destaquei)

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido e à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029184-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029184-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANA DOS SANTOS SANTANA
ADVOGADO : AGENOR IVAN MARQUES MAGRO
No. ORIG. : 09.00.00036-7 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 06 de março de 2009 por ROSANA DOS SANTOS SANTANA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de seu filho, ocorrido em 06 de junho de 2007, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola.

A r. sentença (fls. 61/63), proferida em 17 de março de 2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de salário-maternidade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, durante 120 (cento e vinte) dias, corrigido monetariamente pelo IGP-DI, desde o vencimento de cada prestação, com acréscimo de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o débito atualizado.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 68/75), alegando que não restou demonstrado, por meio de prova adequada, o efetivo exercício de trabalho rural da autora pelo período de carência exigido, uma vez que há nos autos prova documental de que a mesma exerceu atividade de natureza urbana. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Com as contrarrazões (fls. 77/87), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ROSANA DOS SANTOS SANTANA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de seu filho, ocorrido em 06 de junho de 2007, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

"Art. 93.

(omissis)

§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

No caso em questão, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola.

De fato, a autora não prova nos autos algum vínculo de trabalho pelo período de carência exigido para a percepção do benefício de salário-maternidade, consoante determina o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05.

Anoto que a certidão de nascimento do filho da autora (fls. 13), com assento lavrado em 11 de junho de 2007, qualifica-a como "do lar" e o seu cônjuge como "lavrador".

Todavia, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

Com efeito, inexistente, nestes autos, qualquer indício de prova material contemporânea relativa ao efetivo labor rural desempenhado pela requerente em época próxima ao nascimento de seu filho.

Ademais, na certidão de casamento da autora (fls. 12), com assento lavrado em 22 de julho de 2005, esta aparece qualificada como "comerciante".

E, em consulta ao sistema CNIS (fls. 29/36), verificou-se a existência de registro de trabalho de natureza urbana em nome da autora junto à Prefeitura de Gastão Vidigal no período de 11/07/2003 a junho de 2004.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 65/66) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pelo período de tempo exigido na citada legislação, no período imediatamente anterior à data do parto ou do requerimento do benefício, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008675-93.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008675-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE LAZARO CAPATO
ADVOGADO : FERNANDA CARELINE DE OLIVEIRA COLEBRUSCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00086759320104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Laudo conclusivo pela ausência de incapacidade. Sentença de improcedência. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenação, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma da sentença ao fundamento de estarem presentes os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora, atualmente com 58 anos, pleiteia a concessão de de auxílio-doença, ao argumento de ser portador de transtorno hipocondríaco (CID F 45.2). Seu último vínculo empregatício foi de 09/06/2009 a 05/2010 (f. 73).

Entretanto, inoocorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ou permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que a perícia médica (fs. 78/81), realizada em 15/02/2011, por psiquiatra, concluiu por não caracterizada situação de incapacidade.

Segundo o experto, o periciando, que se qualifica como servente de pedreiro, é portador de transtorno hipocondríaco (CID F 45.2), patologia adquirida, em tratamento no ambulatório de Saúde Mental e com utilização de medicamentos, não apresentando, naquele momento incapacidade para atividade profissional.

Acresça-se que em nenhum documento trazido está explicitado tratar-se de caso de afastamento definitivo ou temporário para a realização de atividades laborativas, a contrastar com a conclusão pericial.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento desta Sétima Turma, inserto na ementa que segue:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida." (destaquei)

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005389-92.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.005389-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JORGE CRISTINO DA SILVA NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZA MENEGHETTI BRASIL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053899220104036111 2 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recursos de Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 81/86v°) e da parte Autora (fls. 90/92), ambos interpostos em face da r. Sentença (fls. 72/79) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), desde a data do requerimento administrativo

(30.09.2010), com incidência de juros de mora e correção monetária. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Requer, subsidiariamente, sejam os honorários advocatícios fixados no mínimo legal, e que incidam sobre as parcelas devidas até a prolação da Sentença.

Por outro lado, requer a parte Autora sejam os honorários advocatícios fixados com base em valor justo, legal e digno.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento aos Recursos (fls. 194/208).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

No feito em pauta, o requisito etário restou implementado, porquanto o Autor nascido em 27.01.1944 (fl. 10), contava com 66 (sessenta e seis) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 18.10.2010.

De outra parte, o estudo social realizado em 18.11.2010 (fls. 26/31) revela que o Autor reside com sua esposa. A renda do núcleo familiar advém do salário no valor de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais) percebido por sua esposa.

Destarte, não restou preenchido o segundo requisito necessário à concessão do benefício pleiteado.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

Com tais considerações e nos termos do art. 557, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e JULGO PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006093-96.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006093-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA IDALINA CORREA DE MELLO ALMEIDA

ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060939620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Auxílio-doença. Laudo conclusivo pela ausência de incapacidade. Sentença de improcedência. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, com condenação em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, apenas quanto ao recurso da parte autora, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora, atualmente com 54 anos, pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ao argumento de ser portadora de asma, rinite e arritmia cardíaca.

Entretanto, inexistiu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ou permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 126/143), com perícia realizada em 24/02/2011, concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

Segundo o experto, a pericianda não apresenta repercussões funcionais incapacitantes que a impeçam de realizar suas atividades laborais habituais e que não há elementos, no exame físico e na documentação apresentada, que permitam apontar que a parte autora esteja incapacitada. Seu exame físico é compatível com a idade, naquele momento, de 53 anos.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento desta Sétima Turma, inserto na ementa que segue:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida." (destaquei)

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003128-09.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003128-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : BENEDITA RODRIGUES DOMENCIANO
ADVOGADO : GLÁUCIA MARIA CANDIDO DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00031280920104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta com o objetivo de condenar o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS na revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de pensão derivada de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 23/05/1996), mediante a correção monetária dos salários-de-contribuição com a incidência do IRSM apurado em fevereiro de 1994, à razão de 39,67%. Requer o pagamento das diferenças acrescidas dos consectários de lei.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil. Os honorários foram fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido, observado o art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Apela a autora, alega a não ocorrência da decadência e reitera os termos da exordial.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Quanto à decadência, entendo inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação trazida pelas leis 9.528/97 e 9.711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

Desse modo, a lei não pode retroagir, a não ser que essa faculdade conste expressamente de seu texto. A irretroatividade da lei age em prol da estabilidade das relações jurídicas, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada.

Passo ao exame do mérito propriamente dito:

Do pedido de inclusão do IRSM de 02/94 na atualização dos salários de contribuição anteriores a 03/94 integrantes do PBC do benefício previdenciário para fins de recálculo da RMI.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários.

Veja-se, a propósito, o v. acórdão proferido pela Egrégia Quinta Turma daquela C. Corte, de relatoria do Ministro Jorge Scartezini, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REAJUSTE - PROPORCIONALIDADE - VALOR REAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67).

- O primeiro reajustamento da renda mensal inicial de benefício de prestação continuada deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo art. 41, II, da Lei 8.213/91 e legislação subsequente. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%.

Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(RESP 523680 / SP; 2003/0035343-2, DJ DATA:24/05/2004 PG:00334).

Com fulcro no entendimento pacificado pela 3ª Seção daquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada em decisões monocráticas.

São exemplos: REsp nº 639532, DJ 11/06/2004, Relator MINISTRO GILSON DIPP, DJ 11/06/2004); (REsp 616678, DJU nº 08/06/2004), Relatora MINISTRA LAURITA VAZ.

Por fim, trago à colação o artigo 1º da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que dispôs a respeito da matéria tratada nesta decisão, autorizando expressamente a revisão dos benefícios, "in verbis":

"Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994".

Destarte, observo que os autos versam sobre matéria cuja discussão já se encontra pacificada neste Tribunal, inclusive pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo o caso de julgar parcialmente procedente o pedido, apenas para determinar o recálculo da RMI do benefício da parte autora mediante a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de 02/94, na atualização monetária dos salários de contribuição anteriores a março de 1994 que compuseram a base de cálculo do benefício, observando-se, contudo, todos os tetos legais de que trata a Lei nº 8.213/91.

Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional.

Devem ser compensados os valores eventualmente pagos administrativamente.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação considerando-se até esta data.

As custas não são devidas, ante a isenção de que goza a autarquia.

Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, e nada despendeu a esse título.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, **dou provimento à apelação** para julgar procedente a ação, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002848-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002848-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA DUTRA DA SILVA

ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO

No. ORIG. : 09.00.00164-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Rosa Dutra da Silva em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 30.07.2010 (fls. 65/72) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 75/83, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Requer que os juros e a correção monetária sejam aplicados nos termos da Lei 11.960/2009.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 88/90).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de

carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 20.

No que tange a prova material tenho que as certidões de casamento e as de nascimento dos filhos configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 23/27).

As testemunhas ouvidas às fls. 63/64 afirmam conhecer a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura. As duas declaram que ela exerceu atividade rural em suas propriedades e de outros sítios da região.

O fato do CNIS do marido da autora (fls. 51/52) conter alguns contratos urbanos de curta duração, não afasta a prova material apresentada e nem sua qualidade de rural.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004294-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004294-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : GERALDINA DA SILVA FREITAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : HAMILTON SOARES ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00051-8 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez rural. Não comprovação da qualidade de segurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora não provida.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/50), deferido a f. 15.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu nova perícia por especialista em ortopedia e cardiologia, ressaltando sua qualidade de segurada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei nº 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei nº 8.213/1991. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, o que pode ser feito por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/1991.

In casu, o laudo pericial produzido pelo juízo monocrático acusa que a capacidade laboral da requerente está comprometida em razão de sua elevada idade (tinha 87 anos quando a perícia foi realizada). Contudo, a parte-autora não pediu aposentadoria por idade mas aposentadoria por invalidez, para o que os requisitos são os acima apontados.

Pelo laudo pericial, não é possível apontar quando a parte-autora deixou de ter capacidade laborativa, não sendo cabível ao juízo supor que essa incapacidade simplesmente se deu com o implemento da idade para aposentadoria por velhice. Mais do que isso, a aposentadoria por invalidez exige a demonstração de que a requerente mantinha condição de segurada ao tempo em que se deu a invalidez. Pelo que consta dos autos, a promovente se qualifica como trabalhadora rural desde os 10 anos de idade, tendo se casado com aos 22 anos com lavrador, conforme certidão de casamento, realizado em 23/06/1960 (f.17), e de nascimento de filha, em 23/04/1966 (f. 18). Deferida prova pericial. Ausente prova testemunhal.

A parte demandante recebe pensão por morte do marido, como rural, desde 1996, fazendo supor que seu esposo já deixou de laborar desde 1996.

Vale dizer, não há comprovação da satisfação do pressuposto atinente à qualidade de segurada da vindicante ao tempo em que se tornou inválida (vale dizer, quando alcançou elevada idade), uma vez declarado pela própria autora, na inicial (f. 7), que laborou na atividade de "bóia-fria" até meados de 1992.

Portanto, em 28/05/2009, quando ajuizou a ação, com 86 anos, fazia 17 anos que estava afastada de suas atividades campesinas. Como não foi pleiteada aposentadoria por idade, o julgamento deve se cingir ao pedido de aposentadoria por invalidez.

Dessa forma, ainda que se aceitasse a condição de campesina da apelante, prejudicada a qualidade de segurada.

Nesse sentido, transcrevo o julgado abaixo, desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA.

1 Estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

2 A preliminar de carência de ação deve ser afastada, porque a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, XXXV, da CF, não está a demandante obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

3 A alegação de perda da qualidade de segurada da requerente, encontra-se intimamente ligada ao cerne da demanda, devendo, portanto, ser examinada no mérito, posto que seu acolhimento ou não implica na procedência ou improcedência do pedido postulado e, conseqüentemente, na extinção do feito com julgamento de mérito.

4 Para a concessão da aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

5 Ultrapassado o limite temporal estabelecido pelo art. 15, II, da Lei nº 8.213/91 entre a data de saída da última atividade protegida por relação de emprego e a do ajuizamento da ação, há perda da qualidade de segurado.

6 Por sua vez, a condição de segurada deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91. Assim, apenas quando existente a condição de segurada da postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez. Mas não é o caso dos autos.

7 Prejudicada a análise da prova pericial, em virtude da não-comprovação da condição de segurada previdenciária. (...)." (destaquei)

(AC 1036854, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 24/10/2005, v.u., DJU 01/12/2005, p. 220)

Muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), fato é que, não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos, que o requerente se afastou das atividades laborativas, por doença.

Analisando o laudo (fs. 96/104), cuja perícia foi realizada em 03/06/2010, o experto afirmou (f. 99) que a pericianda é portadora de insuficiência cardíaca congestiva, hipertensão arterial, arritmia cardíaca, osteoartrose, todas decorrentes da idade (87 anos), com as limitações pertinentes à faixa etária. Esclareceu que a insuficiência cardíaca é de longa data, décadas, e que as patologias apresentadas são decorrentes de processo degenerativo e todas tratáveis. Ressaltou que ela se apresentou sozinha, executava seus afazeres domésticos, inclusive ainda cozinhava, sendo enquadrada na classe funcional II, traduzida por "paciente sintomático somente aos grandes esforços", classificação excelente para uma pessoa de 87 anos.

Por fim, o médico avaliou-a como capaz para executar as atividades de uma pessoa de sua idade

Dessa forma, não restando comprovada a manutenção da qualidade de segurada da parte autora, à época do ajuizamento da ação, tampouco o afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade, circunstâncias que, de per si, obstarium a concessão da benesse, resta despidendo investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga (cf., a propósito, AC 926140, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 19/3/2007, v.u., DJU 19/4/2007, p. 374; AC 926541, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/9/2006, v.u., DJU 04/10/2006, p. 441; AC 767591, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/4/2007, v.u., DJU 17/5/2007, p. 595; AC 1055487, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/10/2005, v.u., DJU 23/11/2005, p. 771).

Assim, ausente a qualidade de segurada da autora, desnecessário investigar os demais requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por invalidez.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014240-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014240-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : NELI MARCELINO DA SILVA RAMOS

ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00146-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Laudo conclusivo pela ausência de incapacidade. Sentença de improcedência. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, com condenação em taxas judiciárias e honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a nulidade do julgado, sustentando, em síntese, a necessidade de oitiva das testemunhas.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora, atualmente com 56 anos, relata que não pode exercer suas funções habituais de trabalhadora rural e faxineira, em decorrência de irreversíveis males incapacitantes que surgiram ao longo dos anos, tais como: espondiloses com radiculopatias, coluna, osteoporose, artrose, pressão alta, dores nas pernas e no corpo, fraqueza, etc. Consultando o Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS, observa-se que esteve em gozo de auxílio-doença no período de 14/12/2007 a 26/03/2008 (NB 524.081.633-2).

Entretanto, ino correu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ou permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que as perícias médicas (fs. 65/72), realizada em 22/09/2008, e a perícia psiquiátrica (fs. 105/108), de 17/03/2010, concluíram por não caracterizada situação de incapacidade.

A requerente, segundo o experto, na 1ª perícia, era portadora de varizes de membros inferiores, doença renal hipertensiva, hipertensão arterial sistêmica, dislipidemia mista, depressão, labirintopatia, dupla lesão valvar mitral pequena, insuficiência aórtica pequena, espondiloartrose cervical e lombar, apresentando incapacidade laborativa parcial e permanente para realizar funções que exigissem grandes esforços físicos, definindo que para a função de faxineira não estava impossibilitada. Informou que a mesma estava desempregada desde março de 2008 (último emprego como faxineira). Aduziu que ela nunca exerceu trabalho com registro em carteira. Esclareceu que seu problema renal data de mais de 24 anos, tendo sido retirado o rim esquerdo, e que os problemas apresentados eram degenerativos e crônicos, de etiologia multifatorial ou seja, conseqüentes de hipertensão, sobrepeso, sedentarismo, alimentação e, evidente, degenerativa. Ressalvou que a apelante cuida de seu filho de 24 anos, com neuropatia congênita desde o nascimento. Sugeriu avaliação psiquiátrica.

O laudo psiquiátrico avaliou suas queixas como quadro de distímia (CID F 34.1), doença depressiva crônica e leve, que não gera incapacidade para a função das funções laborais e que é tratável com psicoterapia e uso de antidepressivo. No

relato do marido, presente a perícia, ela faz tratamento com psicólogo, por estresse, explicando que têm um filho deficiente, e que o mesmo é muito repetitivo, deixando-os muito nervosos.

O médico assistente técnico do Instituto-réu (f.109) manifesta-se pela inexistência de incapacidade laboral do ponto de vista mental, ressaltando que a pericianda cuida do filho com problema neurológico.

A parte demandante solicitou oitiva de testemunhas, alegando cerceamento de defesa por sua ausência. Não se afigura indispensável, na espécie, a realização da oitiva de testemunhas à demonstração da incapacidade laborativa da autora, diante da elaboração da perícia médica. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, através de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal. Assim sendo, ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência. (destaquei)

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, **indevidos os benefícios vindicados.**

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida." (destaquei)

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029664-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029664-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARCIA APARECIDA DA SILVA RE

ADVOGADO : ANTONIO MARIA DENOFRIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00043-6 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Restabelecimento de auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Laudo conclusivo pela ausência de incapacidade. Sentença de improcedência. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, processado o feito, com tutela antecipada deferida, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, com condenação em honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a nulidade do julgado, sustentando, em síntese, a necessidade de oitiva das testemunhas.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora, atualmente com 45 anos, relata que fez transplante de medula óssea em decorrência de leucemia, e que em razão da gravidade da sua doença passou a ter outras enfermidades como osteopenia e flebite, o que tornou difícil seu trabalho diário de operadora de máquinas.

Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ou permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que a perícia médica (fs. 110/115), realizada em 05/09/2008, e a complementar (fs. 134/135), de 07/09/2010, concluíram por não caracterizada situação de incapacidade.

A requerente, segundo o expert, apresentava quadro de remissão da doença, caracterizada pela ausência de anormalidades ao exame clínico e em exames de laboratório, estando, portanto, apta ao desempenho de afazeres habituais, inclusive trabalho.

A parte demandante solicitou oitiva de testemunhas, alegando cerceamento de defesa por sua ausência. Não se afigura indispensável, na espécie, a realização da oitiva de testemunhas à demonstração da incapacidade laborativa da autora, diante da elaboração da perícia médica. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, através de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

Assim sendo, ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência. (destaquei)

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- **Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.**

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida." (destaquei)

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033095-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033095-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARCIA ROSA MOLINA

ADVOGADO : MIRIAM ROBERTA DE OLIVEIRA TOURO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00158-0 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Auxílio-doença. Laudo conclusivo pela ausência de incapacidade. Sentença de improcedência. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, com condenação em honorários advocatícios de R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a nulidade do julgado, sustentando, em síntese, a necessidade de realização de nova perícia, bem como a oitiva das testemunhas.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora, atualmente com 46 anos, relata que sempre exerceu atividades rurais até que foi acometida de doença crônica e depois de doença mental.

Entretanto, inocorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ou permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que a perícia médica (fs. 80/92), realizada em 09/11/2010, concluiu por não caracterizada situação de incapacidade.

A requerente, segundo o experto, baseando-se nos documentos, exame físico realizado e história clínica apurada no dia da perícia, não constatou incapacidade para o trabalho.

A parte demandante solicitou oitiva de testemunhas, indeferida pelo juiz em sentença, e em seu apelo requereu nova perícia e reiterou a necessidade de inquirição de testemunhas.

No tocante ao pedido de nova perícia.

Na verdade, médicos são treinados, de forma geral, para a identificação de possível incapacidade e a avaliação clínica pode ou não comprovar a manifestação das alterações fisiológicas indicadas nos laudos dos exames complementares, que como o próprio nome indica, complementam a análise do perito. Portanto remanesce a parte clínica como essencial. Quanto à alegação de cerceamento de defesa por ausência de oitiva das testemunhas, não se afigura indispensável, na espécie, a realização da oitiva de testemunhas à demonstração da incapacidade laborativa da autora, diante da elaboração da perícia médica. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, através de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal. Acresça-se que aludida prova técnica avaliou-a, clinicamente, bem como analisou os documentos apresentados, contendo as informações necessárias acerca da condição de saúde daquela, encontrando-se respondidos, em seu bojo, os quesitos formulados.

Além disso, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Assim sendo, ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência. (destaquei)

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida." (destaquei)

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034244-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034244-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : CELONITA DOS SANTOS SILVA REIS

ADVOGADO : LUIZ ARTHUR PACHECO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00119-2 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Laudo conclusivo pela ausência de incapacidade. Sentença de improcedência. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória em custas, honorários periciais e advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento de estarem presentes os requisitos para a concessão do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora, atualmente com 43 anos, pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, ao argumento de ter se submetido à cirurgia de joanete, no pé direito, mas que continua sentindo dor. Esclareceu que trabalhava como cuidadora de idosos.

Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ou permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que a perícia médica (fs. 90/94), realizada em 24/05/2010, concluiu por não caracterizada situação de incapacidade.

Segundo o experto, a pericianda operou de joanete no pé direito em janeiro de 2009 e foi reoperada, 3 meses depois, para retirada de corpo estranho, que não foi encontrado. A autora é obesa e hipertensa, fazendo uso de medicamentos para dor a pressão alta.

Ocorre que a vindicante manteve-se trabalhando normalmente, e, nas palavras do perito, "sem restrições e sem faltas", e não trouxe nenhum exame complementar, atestado ou declaração médica.

Diante da ausência de provas que se contraponham com o laudo pericial produzido, restou não comprovada sua incapacidade.

Temos que as enfermidades apresentadas são tratáveis.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência. (destaquei)

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida." (destaquei)

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037226-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037226-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ORDALIA MARCAL

ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA

CODINOME : ORDALIA MARCAL RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00160-5 2 Vr PORTO FERREIRA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Auxílio-doença. Laudo conclusivo pela ausência de incapacidade. Sentença de improcedência. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, com condenação em custas, despesas e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

O INSS também apresentou recurso adesivo alegando ser o recurso autoral de caráter protelatório, configurando litigância de má-fé, prevista no artigo 17 do CPC.

Apresentadas contrarrazões, apenas quanto ao recurso da parte autora, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em seu recurso adesivo, o Instituto-réu traz à baila a questão da litigância de má-fé pela parte demandante, tendo em vista a manifesta improcedência da demanda.

Para que haja a condenação por litigância de má-fé, necessária prova contundente de dolo processual, já que a mesma não se presume.

O fato da autora interpor recurso previsto em lei não pode ser considerada prova cabal de má-fé.

Afasto, pois, a alegação de litigância de má-fé.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora, atualmente com 55 anos, pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ao argumento de ser portadora de osteopenia na mão direita.

Entretanto, inoocorre comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ou permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 105/112), concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento desta Sétima Turma, inserto na ementa que segue:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida." (destaquei)

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora e ao recurso adesivo do INSS, mantendo a r. sentença recorrida. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037327-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037327-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NELSON TEIXEIRA ALVES
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00184-5 2 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Auxílio-Doença. Laudo conclusivo pela ausência de incapacidade. Sentença de improcedência. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, com condenação em custas, despesas e honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora, atualmente com 66 anos, pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ao argumento de ser portador de poliartrrose, lesões do ombro, lumbago com ciática, dor lombar baixa e osteoartrrose primária. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ou permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que laudo médico pericial (fs. 82/85), reconhecendo tratar-se de tendinopatia do ombro direito, concluiu por não comprovada a correlação clínica de incapacidade laboral entre o exame físico e os exames complementares e que o periciando apresentava sinais crônicos e degenerativos compatíveis com a idade cronológica. Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência. (destaquei)

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida." (destaquei)

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Consultando o Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS, observa-se que a parte demandante recebe aposentadoria por idade, com data de início de benefício-DIB em 07/10/2010

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037999-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037999-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARINALVA GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : MARIELE NUNES MAULLES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00017-5 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Restabelecimento de Auxílio-doença. Laudo conclusivo pela ausência de incapacidade. Sentença de improcedência. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, com tutela deferida via agravo de instrumento, convertido em retido, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, condenatória em custas, despesa e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção do benefício pleiteado.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O agravo de instrumento, convertido em retido, foi ofertado contra decisão que indeferiu a antecipação de tutela, confundindo-se, portanto, com o mérito e com ele será analisado.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora, atualmente com 43 anos, pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença, ao argumento de ser portadora de problemas na coluna, impossibilitando-a de exercer suas atividades de auxiliar de serviços gerais.

Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ou permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 91/96), datado de 02/10/2010, concluiu por não caracterizada situação de incapacidade.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento desta Sétima Turma, inserto na ementa que segue:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida." (destaquei)

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido e à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038281-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038281-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : REGINA CELIA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01030732020088260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Restabelecimento de auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Laudo conclusivo pela ausência de incapacidade. Sentença de improcedência. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido,

com condenação em despesas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a nulidade do julgado por ter sido o laudo feito por perito não habilitado ou a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em seu recurso, a parte demandante alega que o laudo pericial foi feito por profissional não habilitado, visto se tratar de fisioterapeuta e não médico, por isso requer a nulidade do laudo, e conseqüentemente, da sentença, ou que seja reformada para conceder o benefício a que tem direito.

Vejamos.

Para que o fisioterapeuta subscritor do laudo tenha sido cadastrado como perito judicial certamente que preenche requisitos para tal atividade, caso contrário, justificativa teria para que não constasse no rol dos profissionais à disposição do juízo.

Constata-se, no cabeçalho das páginas do laudo, que o perito é graduado pela Universidade Monte Serrat, mestrando em Ciências da Saúde, pós-graduado em Anatomia e Histologia pela Universidade Estadual de Maringá, Consultor em ergonomia pela Tvalle/Posturar Ergonomia, **Especialista em Constatação de Incapacidade Física pelo IBFA/RJ**, Acupunturista Certificado pelo Instituto Brasileiro de Acupuntura koryo Sooji, Filiado ao Hand Institute-Seoul-Korea, Docente em ergonomia. (destaquei)

Seu laudo foi minucioso, analisando todos os exames apresentados, bem como procedeu ao exame físico e respondeu aos quesitos do juízo, da requerente e do INSS. O laudo tem 10 páginas e vem acompanhado da **Resolução nº 22**, de 18 de agosto de 2006, do Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região, onde, em seu **artigo 1º** (p. 89) dispõe ser o **fisioterapeuta profissional competente para elaborar e emitir parecer, atestado ou laudo pericial indicando o grau de capacidade ou incapacidade funcional, com vistas a apontar competências ou incompetências laborais (transitórias ou definitivas), em razão das seguintes motivações: 1) demanda judicial; 2) readaptação no ambiente de trabalho; 3) afastamento do ambiente de trabalho para eficácia do tratamento de fisioterapia; 4) em apoio à aposentadoria por invalidez (incompetência laboral definitiva)....(destaquei)**

Quanto à enfermidade que refoge à sua competência sugeriu avaliação por profissional específico da área, no caso psiquiatra (f. 88), o que foi feito.

Portanto, não me parece que a perícia tenha sido realizada por profissional não habilitado, pelo contrário.

Afasto, pois, a preliminar aventada, de inabilidade do perito.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora, atualmente com 57 anos, pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, ao argumento de ser portadora de episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos (CID F 32.2); outros transtornos ansiosos especificados (CID F 41.8) e de metatarsalgia (M 77.4).

Entretanto, inocorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ou permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que os laudos médicos periciais (fs. 79/88), realizado por fisioterapeuta, e por psiquiatra (fs. 110/112), concluíram pela inexistência de incapacidade laborativa.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento desta Sétima Turma, inserto na ementa que segue:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida." (destaquei)

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC,

AFASTO A PRELIMINAR aventada e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038698-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038698-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : LEANDRO ALVES

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 10.00.00115-2 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recursos de Apelação interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 107/115) e pela parte Autora (fls. 99/104), ambos em face da r. Sentença (fls. 93/95) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), desde a data da citação (30.11.2010), com incidência de juros de mora e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Requer também seja enfrentada toda a matéria discutida para fins de prequestionamento. Ademais, requer, subsidiariamente, que seja o termo inicial fixado a partir da data da juntada do laudo médico pericial e sejam os honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

Por outro lado, requer a parte Autora seja o termo inicial fixado a partir da data do requerimento administrativo (30.09.2010 - fl. 12), bem como sejam os honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação ou em quantia certa.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovemento do Recurso do INSS e pelo provimento do Recurso da parte Autora (fls. 137/138vº).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Cumpra observar, de início, que a instrução probatória é favorável à parte Autora, razão pela qual a ausência de intervenção do Ministério Público em primeiro grau, mesmo sendo obrigatória, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742, de 07.12.1993, não enseja a decretação da nulidade do feito.

Aplicável, *in casu*, o disposto no §2º do art. 249 do CPC, segundo o qual, quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem a mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita

mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O laudo médico pericial (fls. 22/26) constatou que o Autor é portador de transtornos mentais, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho.

O estudo social acostado às fls. 69/71, revela que o Autor reside com seu genitor. A renda do núcleo familiar advém do benefício de auxílio doença no valor de um salário mínimo percebido por seu genitor, o qual não supre totalmente as necessidades básicas do grupo familiar.

Em consulta ao sistema PLENUS/DATAPREV verificou-se que o genitor do Autor percebe amparo social ao deficiente no valor de um salário mínimo, e não o benefício de auxílio doença como consta no estudo social.

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* o amparo social percebido por seu genitor, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS .

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas .

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os demais benefícios no importe de um salário mínimo.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Mantenho os honorários advocatícios nos termos da r. Sentença.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 30.09.2010 (fl. 12).

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, no tocante ao termo inicial do benefício.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039467-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039467-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOSE BENEDITO DELAVIA

ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00204-0 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Laudo conclusivo pela ausência de incapacidade. Sentença de improcedência. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, com condenação em custas, despesas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a nulidade da sentença com realização de nova perícia, por não ter o perito judicial se manifestado sobre os documentos médicos e exames complementares anexados aos autos, não servindo como prova destinada à avaliação do estado de saúde do apelante, bem como pelo fato de ter

pedido perícia por oncologista, não deferida, e ter apresentado quesitos complementares, que restaram sem resposta, acarretando cerceamento de defesa.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora, atualmente com 44 anos, pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, ao argumento de ser portador de linfoma não-Hodgkin.

Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ou permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que os laudos médicos periciais (fs. 51/55 e 59/61), concluíram por não caracterizada situação de incapacidade.

Segundo o experto, o periciando foi submetido a tratamento de linfoma com quimioterapia em 2007, até 2008, e que naquele momento não estava fazendo uso de nenhuma medicação, mantendo-se apenas consultas ambulatoriais rotineiras, encontrando-se sem sintomatologia e apto para exercer atividades profissionais.

Ressalte-se que médicos são treinados, de forma geral, para a identificação de possível incapacidade e a avaliação clínica pode ou não comprovar a manifestação das alterações fisiológicas indicadas nos laudos dos exames complementares, que como o próprio nome indica, complementam a análise do perito. Portanto remanesce a parte clínica como essencial.

Quanto à alegação de que o perito não se manifestou sobre documentos médicos e exames complementares anexados aos autos, verifica-se que o laudo registra que não há nenhum atestado médico anexado (f. 53). O que está juntado nos autos são dois laudos (fs. 27 e 28), do ano de 2007, dando notícia da existência de alterações nos linfonodos, sendo que à f. 52, no item exames realizados específicos há a indicação de exame de citologia, de março de 2007 (f. 28 traz como data de entrada 22/03/2007, pode ser que seja o mesmo).

Além disso, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Portanto, afastada a alegação de que nulidade do laudo, e conseqüentemente da sentença, por descon sideração dos documentos acostados nos autos, tendo em vista o juiz ter considerado que o laudo preencheu todos os requisitos legais e respondeu aos quesitos das partes.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência. (destaquei)

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- **Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.**

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida." (destaquei)

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Consultando o Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS, anexo, vê-se a anotação de benefício de auxílio-doença (NB 521.629.905-6) de 03/08/2007 a 05/04/2010, de pensão por morte (NB 129.031.003-0), ativo, a partir de 23/08/2003 e registro de início de contrato de trabalho em 18/07/2011.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000821-09.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000821-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : EDIVALDO FERREIRA NEVES

ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00008210920114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta com o objetivo de condenar o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS a pagar ao autor as diferenças decorrentes do recálculo de sua aposentadoria, com base na incorporação do IRSM/IBGE de fevereiro de 1994 de 39,67%, desde a data de início.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o requerido ao pagamento das diferenças devidas referentes ao período de julho de 1998 a julho de 2004, observada a prescrição quinquenal, e julgou extinto o pedido de revisão do benefício, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, sem incidência sobre as parcelas vincendas.

Inconformado apela o INSS. Alega, em resumo, que julgado extinto o pedido de revisão do benefício, também deve ser extinto o pedido de pagamento de atrasados. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária e, ainda, a fixação da prescrição quinquenal

Apela também o autor. Alega, em síntese, que subsiste o seu interesse processual na revisão do benefício, uma vez que o INSS veio a revisar o benefício no curso da presente demanda processual. No mérito, pugna pela aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 aos salários anteriores a março de 1994. Recorre, ainda, quanto à correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta a desate versa a respeito de pedido de recálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário da parte autora mediante a atualização monetária dos salários de contribuição que compuseram a base de cálculo da aposentadoria, com base no IRSM.

Primeiramente, verifico que não há falar em ausência de interesse processual, uma vez que a ação civil pública de n. 2003.61.83.011237-8 (que determinou ao INSS o reajustamento dos benefícios) encontra-se pendente de exame de recurso no E. Superior Tribunal de Justiça, consoante Sistema de Consulta Processual.

No que toca à questão de fundo, não há qualquer óbice a que o julgador, ultrapassada questão preliminar/prejudicial, passe à análise do mérito propriamente dito. Ademais, esse entendimento decorre do artigo 515, § 3º, do CPC, "in verbis":

"§ 3º Nos casos de extinção sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento".

Desse modo, não há falar em supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.

Passo ao exame do pedido principal.

O STJ, sobre o assunto, assim se pronunciou:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CIVIL. EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 515, DO CPC. § 3º INSERIDO PELA LEI 10.352/2001. "TEORIA DA CAUSA MADURA". APLICAÇÃO. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. REMESSA AO TRIBUNAL PLENO IRRECORRÍVEL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO.

(...)

8. O artigo 515, do Código de Processo Civil, restou modificado pela Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que lhe inseriu o § 3º, segundo o qual: "Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento" (cognominada "Teoria da Causa Madura").

9. O cognominado Princípio da Causa Madura, introduzido no Código de Processo Civil pela Lei 10.352/01, ao permitir que o Tribunal, no exercício do duplo grau de jurisdição, pronuncie-se sobre matéria não examinada na Primeira Instância, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, ampliou a devolutividade do recurso de apelação.

(...)

(STJ - Primeira Turma - REsp 866997/PB - Relator Ministro Luiz Fux - Julgado em 16.06.2009 - Publicado em DJe 05.08.2009)

Cumprido esclarecer, também, no que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Do pedido de inclusão do IRSM de 02/94 na atualização dos salários de contribuição anteriores a 03/94 integrantes do PBC do benefício previdenciário para fins de recálculo da RMI.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários.

Veja-se, a propósito, o v. acórdão proferido pela Egrégia Quinta Turma daquela C. Corte, de relatoria do Ministro Jorge Scartezini, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REAJUSTE - PROPORCIONALIDADE - VALOR REAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67).

- O primeiro reajustamento da renda mensal inicial de benefício de prestação continuada deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo art. 41, II, da Lei 8.213/91 e legislação subsequente. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%.
Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.
- Recurso conhecido e parcialmente provido."
(RESP 523680 / SP; 2003/0035343-2, DJ DATA:24/05/2004 PG:00334).

Com fulcro no entendimento pacificado pela 3ª Seção daquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada em decisões monocráticas.

São exemplos: REsp nº 639532, DJ 11/06/2004, Relator MINISTRO GILSON DIPP, DJ 11/06/2004); (REsp 616678, DJU nº 08/06/2004), Relatora MINISTRA LAURITA VAZ.

Por fim, trago à colação o artigo 1º da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que dispôs a respeito da matéria tratada nesta decisão, autorizando expressamente a revisão dos benefícios, "in verbis":

"Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994".

Destarte, observo que os autos versam sobre matéria cuja discussão já se encontra pacificada neste Tribunal, inclusive pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo o caso de julgar parcialmente procedente o pedido, apenas para determinar o recálculo da RMI do benefício da parte autora mediante a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de 02/94, na atualização monetária dos salários de contribuição anteriores a março de 1994 que compuseram a base de cálculo do benefício, observando-se, contudo, todos os tetos legais de que trata a Lei nº 8.213/91.

Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional.

Tendo em vista que a renda mensal inicial do benefício da parte autora foi objeto de revisão, mediante a inclusão do índice do IRSM de 02/94, consoante fls. 216, em razão de determinação judicial proferida nos autos da Ação Civil Pública cadastrada sob o número 2003.61.83.011237-8, e tendo sido a nova renda mensal implantada em 10/2007, deverá ser apurado o cálculo das diferenças apuradas, sem prejuízo da observância da prescrição quinquenal de parcelas.

Devem ser compensados os valores eventualmente pagos administrativamente.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

As custas não são devidas, ante a isenção de que goza a autarquia.

Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, e nada despendeu a esse título.

Por fim, os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas reconhecidas em sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, combinado com o artigo 515, § 3º, ambos do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora para anular a sentença no tocante a extinção do pedido de revisão sem julgamento de mérito, e julgar parcialmente procedente o pedido da parte autora** a fim de determinar que o INSS proceda ao recálculo da RMI de sua aposentadoria mediante inclusão, na correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 que compuseram o PBC do benefício, da variação do IRSM integral de fevereiro de 1994, observando-se os tetos legais então vigentes e a prescrição quinquenal, descontando-se os valores recebidos administrativamente, e **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para ajustar os consectários.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 239/2011

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000629-73.2001.4.03.6125/SP
2001.61.25.000629-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : DIRCEU LUQUESE
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25 de agosto de 1999 por DIRCEU LUQUESE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de 01/01/1966 a 30/09/1972 como atividade rural, bem como com a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos constantes de sua CTPS, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 183/192), prolatada em 23 de setembro de 2005, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados R\$ 500,00 (quinhentos reais), tudo devidamente atualizado, ficando, contudo, isenta do pagamento das aludidas verbas, nos termos do disposto pelo artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 194/203), alegando que ficou demonstrado nos autos o exercício da atividade rural, bem como as atividades exercidas em condições especiais nos períodos aduzidos na inicial, razão pela qual faz jus ao benefício pleiteado.

Com as contrarrazões (fls. 206/212), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25 de agosto de 1999 por DIRCEU LUQUESE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de 01/01/1966 a 30/09/1972 como atividade rural, bem como com a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais, em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos constantes de sua CTPS, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Por sua vez, os artigos 24 e 25, inciso II, do mesmo diploma legal trazem a definição de carência, *in verbis*:

"Artigo 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

Ademais, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição.

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece os requisitos para as diversas espécies de aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, é benefício subordinado à carência, isto é, número de contribuições mínimas consoante determina o artigo 25, inciso II da Lei nº 8.213/91, além do tempo de atividade laborativa de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos conforme a data de implementação de todos os requisitos.

Espécie diversa de aposentadoria é aquela prevista no artigo 143, norma de transição do Regime Geral da Previdência Social, que beneficia apenas os trabalhadores rurais com uma renda mínima de um salário mínimo, desde que comprovados os requisitos de idade mais tempo de atividade rural. É para essa categoria prevista nesse dispositivo que se aplica a regra do artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, primeira parte, sobre a ausência de contribuições no período anterior à referida Lei. Esse dispositivo traz ainda a exceção e ressalva a "carência" exigível para as demais espécies de aposentadoria, especialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, cuja carência mínima é de 180 (cento e oitenta) contribuições, artigo 25, inciso II da Lei de Benefícios.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos "segurados" já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos "tempo de serviço" ou "idade".

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum. A controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço exercido em atividade rural no período de 01/01/1966 a 30/09/1972, assim como com relação à conversão dos períodos trabalhados em condições especiais, em tempo de serviço comum.

Compulsando os autos, verifico que o autor não comprovou o exercício da atividade rural no período aludido acima. O documento mais antigo carreado aos autos é a sua certidão de casamento (fls. 08), com assento lavrado em 10/10/1972, trazendo sua qualificação como "lavrador", contudo, verifica-se que o mesmo alude a período posterior ao pleiteado na inicial.

Com relação à declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Chavantes/SP (fls. 10), observa-se que faz referência ao trabalho rural desenvolvido entre 1978 a 1985, período este também posterior ao que o autor pretende ver reconhecido nestes autos.

E quanto à declaração acostada às fls. 11, tenho que à mesma não se pode atribuir valor probante quanto à alegada atividade rural exercida pelo autor, visto se tratar de mera declaração pessoal reduzida a termo.

Logo, não há nos autos nenhum documento que demonstre o exercício da atividade rural no período sustentado pelo autor na inicial.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 152/155), também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido na inicial, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91, no seu artigo 57, parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum.

Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de

1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, verifica-se que o mesmo não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais.

Para comprovar suas alegações, o autor trouxe aos autos os formulários SB-40/DSS-8030 (fls. 31/36), afixando o seu trabalho rural nos períodos de 01/10/1972 a 30/09/1973, de 01/03/1975 a 31/08/1976, de 01/02/1978 a 30/04/1983, de 01/05/1983 a 22/03/1984, de 23/03/1984 a 23/05/1985 e de 24/03/1985 a 31/08/1987, bem como o laudo pericial elaborado por médico do trabalho em 16/11/2000 (fls. 116/124), informando sobre as condições das atividades por ele exercidas como trabalhador rural e fiscal.

Contudo, não restou caracterizado o exercício de atividade considerada especial nos períodos constantes dos formulários SB-40/DSS-8030 acostados às fls. 31/36.

Com efeito, para o reconhecimento das condições especiais de trabalho, mostra-se imprescindível a comprovação de ser tal atividade considera penosa, insalubre ou perigosa, e que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, bem como a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos descritos nas legislações previdenciárias de forma habitual e permanente, durante toda a jornada de trabalho, de maneira efetiva e direta na realização da atividade, o que não restou demonstrado no presente caso, visto que o laudo pericial, às fls. 120, concluiu que tanto a atividade rural como de fiscal não apresentavam risco ocupacional, por conseguinte, os aludidos períodos devem ser computados como tempo de serviço comum.

Assim, não procede a pretensão do autor quanto a alegação da sua exposição à agentes agressivos no exercício da atividade rural.

Ademais, sobre esta questão deve ficar esclarecido que a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social, que instituiu a aposentadoria especial, assim dispôs em seu artigo 3º, *in verbis*:

"Artigo 3º. São excluídos do regime desta lei:

.....
II - os trabalhadores rurais assim entendidos os que cultivam a terra e os empregados domésticos."

Consequentemente, inaplicável *in casu* para o trabalho rural o Decreto nº 53.831/64, cujo anexo, em momento algum relaciona a atividade rural, lavrador, arador, cultivo de terra etc. como "insalubre".

Cumpra ainda inserir o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO AUTÁRQUICO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES EM COMUM. AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A intempestividade do recurso determina que se lhe negue conhecimento.

(...)

5. O Decreto nº 53.831/64, no seu item 2.2.1, considera como insalubre somente os serviços e atividades profissionais desempenhados na agropecuária, não se enquadrando como tal a atividade laboral exercida apenas na lavoura.

6. Recurso especial da autarquia previdenciária não conhecido. Recurso especial do segurado improvido." (STJ, Resp 291404-SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ: 02/08/2004, página 576)

Desta forma, computando-se os períodos de trabalho anotados na CTPS do autor (fls. 12/30), verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Assim sendo, constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma estabelecida nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001320-40.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.001320-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : NEUSA MARIA DE OLIVEIRA e outros
: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA
: REGIANA APARECIDA RANGEL DE OLIVEIRA
: JOSE DA SILVA
: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA
: AURELIO AUGUSTO DE OLIVEIRA
: SUELI LIMA CARVALHO DE OLIVEIRA
: VILMA DE OLIVEIRA
: ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA
: FLAVIO MARCELINO DE OLIVEIRA
: ANA PAULA GONCALVES DE LIMA OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013204020034036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada por NEUSA MARIA DE OLIVEIRA e outros, qualificados nos autos, sucessores de ANTÔNIO ALVES DE OLIVEIRA, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que objetiva a revisão de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 08/01/1975). Requerem a procedência da ação com a condenação do réu, a fim de que proceda:

"a) - Revisão do benefício previdenciário, com o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício (ou do benefício que deu origem a sua pensão por morte), que o salário mensal inicial de seu benefício não sofra qualquer tipo de limitação (não seja limitado ao teto), e que sejam monetariamente corrigidos de acordo com a variação do indexador que melhor reflita a perda inflacionária do período;

b) - Revisão do benefício previdenciário, com o cálculo do salário de benefício aplicando como índice de correção monetária dos salários de contribuição em, fevereiro de 1.994 o percentual de 39,67%, correspondente à variação do IRSM no período;

c) - Revisão do benefício previdenciário, com o cálculo do salário de benefício aplicando como índice de correção monetária em junho de 1.997 o percentual de 9,97%, em junho de 1.999 o percentual de 7,91%, em junho de 2.000 o percentual de 14,19% e, em junho de 2.001 o percentual de 10,91%, todos correspondente à variação do IGP-DI no período;

d) - No pagamento das diferenças vencidas até o falecimento, postuladas nos itens acima, monetariamente corrigidas desde o respectivo vencimento, e acrescidas de juros legais moratórios, incidentes até a data do efetivo pagamento;

e) - A suportar o ônus da sucumbência, cujos honorários requer-se seja fixado em 20% (vinte por cento) sobre as diferenças reclamadas, e demais cominações de direito, também devidamente corrigidos à época do seu efetivo recebimento, ou que Vossa Excelência achar por bem arbitrar."

A r. sentença de fls. 124/126, proferida em 30 de setembro de 2009, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito em relação ao pleito de revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário do segurado falecido, com a aplicação de índices de correção monetária que melhor reflitam a perda inflacionária do período. E, julgado

improcedente o pedido formulado pelos autores, sucessores de Antônio Alves de Oliveira e deixou de determinar que o INSS "proceda à revisão benefício previdenciário do segurado falecido, de modo que: (a) seja afastado o teto legal imposto aos salários de benefício; (b) seja aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 como índice de correção monetária dos salários de contribuição utilizados no cálculo do salário de benefício e (c) seja aplicado o IGP-DI nos reajustes de 1997, 1999, 2000 e 2000." Os autores foram condenados ao pagamento das despesas processuais e honorários de advogado de 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 128/131), na qual pugna pelo reajuste do benefício com base nos índices do IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001. Houve o prequestionamento da matéria para os fins recursais.

Com contrarrazões do INSS (fls. 133/145), subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, o recurso dos autores somente impugna a r. sentença na parte que julgou improcedente o pedido de aplicação dos índices do IGP-DI no reajuste do benefício. Quanto aos demais pedidos, igualmente não acolhidos, a parte autora não interpôs recurso, restando preclusa a matéria.

Não procede a pretensão dos autores, devendo a r. sentença ser mantida.

A necessidade do valor do benefício previdenciário manter-se atualizado, em correspondência ao valor aquisitivo da moeda, veio consagrada na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Essa norma constitucional determinou que a atualização do benefício seria devida e paga do 7º mês da promulgação da Carta Magna, sem autorizar, entretanto, a conclusão da permanência desse critério.

De maneira que, com a regra do artigo 58 do ADCT a preocupação foi a de restabelecer o valor dos benefícios previdenciários já concedidos, de molde a mantê-los em correspondência ao número de salários mínimos da época de sua concessão e, essa norma, na condição de transitória, teve sua incidência até a implantação dos Planos de Custeio e de Benefícios.

Com a vigência da Lei 8213/91 e seu Regulamento os reajustamentos deveriam ser realizados nos termos da lei, como expresso no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que estabelece:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente o valor real, conforme critérios definidos em lei."

De sorte que, face aos termos impostos pela Constituição, o fundamental está em ser assegurada a irredutibilidade do valor do benefício, ou seja, a manutenção de seu valor com o mesmo poder aquisitivo, podendo, para alcançar esse fim, ser utilizados critérios legais outros, que não o inicialmente fixado.

A legislação que entrou em vigor, posteriormente ao advento da Constituição Federal, e até em obediência a seus preceitos, também consagrou a atualização dos benefícios previdenciários, justamente para atender o contido no artigo 201, parágrafo 3º, da Carta Magna, sendo que, o fato de estabelecer critérios próprios para tanto, não se apresenta inconstitucional, dado que não se afastou do fim maior que é a preservação permanente do valor do benefício.

E isto pode ser aferido pelo texto das leis que se seguiram, pois o artigo 41, inciso II, parágrafo 1º, da Lei 8.213/91 prescrevia que:

"O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

I

II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substitutivo eventual.

§ 1º - O disposto no inciso II poderá ser alterado por ocasião da revisão da política salarial".

Ademais, na forma aventada na norma acima citada, o artigo 9º da Lei 8.542/92 veio a estatuir que:

"A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

§ 1º - Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao referido reajuste.

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis 8212 e 8213, ambas de 24 de julho de 1991".

A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem:

INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996, por força da M.P. nº 1415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelo Decreto nº 3.826/2001 (7,66%).

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, **afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos anos de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001** (RE 376.846-8/SC).

A Súmula nº 3, editada pela Turma Nacional de Uniformização, mencionada na exordial desta ação revisional, que determinava que os benefícios de prestação continuada no regime geral da Previdência Social, deveriam ser reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, **foi cancelada** em 30.09.2003. E, posteriormente a TNU editou a Súmula nº 08, *verbis*:

"SÚMULA Nº 8 - Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001." (grifo meu)

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os critérios para o reajustamento dos benefícios foram os estabelecidos nos dispositivos legais indicados, sem que para tanto tivesse correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

Os dispositivos legais mencionados nada mais são do que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018004-32.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.018004-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIR ABREU PEREIRA BATISTA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO COLENCI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 03.00.00108-0 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 25.08.2003 contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), citado em 29.10.2003, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: documental (fls. 08/17), Prova pericial (fls. 97/102) e Prova Testemunhal (fls. 121/122).

Interposto Agravo Retido pelo Instituto-réu. (fls. 60/63).

A sentença proferida em 04 de novembro de 2005, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia-ré ao pagamento de auxílio-doença, a partir de 25.08.2003, data do ajuizamento da ação. Determinou juros de mora, e correção monetária, fixou honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor da condenação e honorários periciais em quatro salários mínimos. Determinou o reexame necessário. (fls. 126/133).

Inconformada, apelou a Autarquia-ré requerendo a reforma integral do julgado por entender que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugna pela redução do valor fixado para os honorários advocatícios, periciais, para que o termo inicial seja fixado a partir do laudo médico e pela apreciação do agravo retido interposto. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora interpôs recurso adesivo para requerer que o termo inicial seja fixado a partir do requerimento administrativo.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Preliminarmente conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que foi expressamente reiterado em razões de apelação.

Não há que se cogitar, carência da ação ante a falta de requerimento administrativo. Há entendimento que em razão da Constituição Federal no seu artigo art. 5º, Inciso XXXV, consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, era desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Cite-se o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal no sentido de que a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: "*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação*".

Contudo, segundo a jurisprudência recente de outros tribunais, observa-se que a falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo naqueles casos em que é notório que a autarquia previdenciária não aceita documentos trazidos pelo segurado, como início de prova material, para deferimento do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

No caso, tendo o INSS ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a preliminar de falta de interesse de agir.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Através dos documentos juntados aos autos e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - Cnis Cidadão, constata-se que o autor verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social nos seguintes interregnos:

10.06.1976 a 20.06.1977, 23.01.1978 a 11.03.1978, 07.01.1980 a 09.09.1980, 05.01.1981 a 28.11.1981, 04.01.1982 a 04.12.1982, 24.01.1983 a 07.07.1983, 07.05.1984 a 24.11.1984, 07.01.1985 a 16.12.1985, 10.11.1986 a Dezembro de 1987, 26.10.1987 a Dezembro de 1988, 24.10.1988 a Dezembro 1989, 08.05.1989 a 28.10.1989, 20.11.1989 a Dezembro de 1990, 26.11.1990 a 05.04.1991, 22.04.1991 a 11.10.1991, 21.10.1991 a 30.04.1992, 20.07.1992 a 03.02.1993, 01.07.1993 a 01.04.1997, 01.06.1997 a 18.12.2001 e de 12.01.2004 a 01.04.2008.

Ademais, há informações no Sistema Único de Benefícios DATAPREV, de que o autor esteve em gozo de auxílio doença entre 09.08.2000 a 17.09.2000, 01.10.2004 a 26.03.2008 e, a partir desta data, lhe foi concedido administrativamente o benefício de aposentadoria por invalidez.

Dessarte, não houve perda da qualidade de segurado em decorrência dos desligamentos do trabalho, pois o prazo de manutenção da aludida qualidade, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, é alargado para 24 meses quando estiver o trabalhador desempregado, consoante o disposto no inciso II e § 2º do artigo 15, da Lei nº 8.213/91, pois se admite que a mera apresentação da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS onde ausente anotação de contrato de trabalho, comprova o desemprego.

Por conseguinte, o segurado está liberado de registrar essa condição junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social o que se coaduna com o princípio da proteção, orientador de toda hermenêutica em matéria previdenciária.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. FALTA DE REGISTRO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. POSSIBILIDADE.

1. *Dispensa-se, para fins de comprovação da situação de desemprego, o registro no Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

2. *Preservação da qualidade de segurado por mais 12 meses.*

3. *Manutenção da decisão cautelar atacada."*

(JEF, Recurso Cível 200232007001260, 1ª Turma Recursal - AM, data da decisão 05/08/2002, DJAM 14/08/2002, Relator Juiz Federal Vallisney de Souza Oliveira, p. 14.08.2002).

Portanto, na data do ajuizamento da ação, já estava cumprida a carência e o autor detinha a condição de segurado da Previdência Social.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 97/102, cuja perícia foi realizada em 25.05.2005, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "doença de chagas com necessidade de implantação de marca passo cardíaco para arritmia cardíaca devido a doença de chagas e quadro depressivo.". Em resposta quesitos formulados esclareceu que o autor encontra-se incapacitado de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Portanto, correta a sentença ao conceder ao auxílio-doença.

Trago à colação os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)
RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ DATA:30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)
PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 177841, DJ DATA:21.09.1998, p.:00253, Rel Min. VICENTE LEAL)

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados contados da citação, em 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, mas, devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

No que pertine ao salário do perito judicial, observa-se que a Resolução nº558 de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29/05/2007, Seção I, pág. 55, dispôs sobre o pagamento de honorários periciais por serviços prestados nas ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita. Estabeleceu-se que, com relação à perícia médica, são devidos os honorários de R\$ 58,70 a R\$234,80, atendida a peculiaridade de cada caso, a especialização do perito, a complexidade do exame e ao local da sua realização, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único de seu artigo 3º, ultrapassar em até 3 (três) vezes esse limite máximo, ressaltando-se que não pode haver qualquer vinculação com o salário mínimo (art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal).

Assim, de acordo com os parâmetros da referida Resolução, reduzo os honorários periciais para R\$250,00(duzentos e cinquenta reais).

Quanto ao termo inicial, observo que deva ser fixado a partir do laudo médico pericial (25.05.2005), ocasião em que restou demonstrada a condição de incapacidade total e temporária do autor.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 "caput" e §1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso adesivo do autor e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora, bem como no que tange a redução dos honorários advocatícios, honorários periciais, isenção de custas e alterar o termo inicial.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032877-37.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.032877-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 04.00.00139-7 2 Vr BOTUCATU/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da cessação do benefício na esfera administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/58).

Interposto Agravo Retido. (fls. 110/111).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento ao autor do benefício de aposentadoria por invalidez. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, juros de mora e atualização monetária. Determinou o reexame necessário. (fls. 123/132).

Sentença proferida em 10.04.2006.

O Instituto-réu apelou requerendo a reforma total do julgado por entender não estarem presentes os requisitos à concessão do benefício. Pugnou pela redução dos honorários advocatícios, pela análise do agravo retido interposto. No mais, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente, analiso o agravo retido interposto pelo Instituto-réu em face da r. decisão de fls. 89 que indeferiu o requerido pelo INSS para que o autor faça a juntada na contrafé dos documentos que instruíram a inicial.

Conheço do agravo e lhe nego seguimento, uma vez que, a legislação processual, ao enumerar os requisitos para a citação válida, não inclui a necessidade de que a contrafé venha acompanhada dos documentos que instruem a inicial. Ademais, verifica-se que não houve prejuízo à defesa, a qual foi apresentada no prazo legal.

Nessa esteira é o entendimento desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DOS JUROS: NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 201, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTO-APLICABILIDADE. SALÁRIO DE JUNHO DE 1989. URP DE FEVEREIRO E MARÇO DE 1989.

(...).

- O artigo 225 do CPC estabelece os requisitos do mandado de citação, dentre os quais não consta a exigência de que cópias dos documentos juntados com a inicial acompanhem a contrafé. Ademais, sua falta não implicou cerceamento de defesa. O réu compareceu a juízo e ofertou contestação, por meio da qual impugnou cada um dos pedidos. Logo, o chamamento foi válido e atingiu sua finalidade. Aduza-se, também, que o Decreto-lei nº 145/67 foi revogado pelo CPC de 1973, que regulou totalmente a matéria.

(...).

- Preliminares de litispendência e nulidade da citação rejeitadas.

(...)."

(TRF da 3ª Região - Quinta Turma, AC nº 95.03.008031-2 UF: SP, rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJU: 11/02/2003, pág. 301).

Passo a análise do mérito.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 16.11.2005 conclui que o requerente "Epilepsia tipo grande mal, com seqüelas." Em resposta aos quesito formulado pelo INSS a fls. 109 (nº3), afirmou o perito que o autor é portador desta moléstia desde 1968, ou seja, desde quando possuía a idade de dois anos, bem como afirmou que esta doença o incapacitou para o exercício de atividade laborativa a partir de 1987.

Depreende-se através de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - Cnis Cidadão que o autor verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos seguintes interregnos: 01.07.1981 a 10.10.1981, 04.01.1982 a 06.02.1982, 07.06.1982 a 08.06.1982, 21.06.1982 a 31.03.1983, 05.04.1983 a 21.10.1983, 25.10.1983 a 21.07.1984, 01.03.1985 a 27.07.1985, 24.02.1986 a 29.09.1986, 19.02.1987 a 02.04.1987, 14.04.1987 a 04.03.1988, 30.07.1990 a 24.09.1990, 01.10.1990 a 01.12.1990 (CTPS fls. 09/11 e fls. 98/102).

Assim, quando do ingresso ao referido regime já estava incapacitado.

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREEXISTENTE AO REINGRESSO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença.

- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.

- Agravo a que se nega provimento.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1076908, Processo: 200503990521778/ SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, Rel.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 DATA:07/10/2008, Documento: TRF300188461)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PREEXISTENTE . REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil.

II. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

III. Inviável a concessão do benefício pleiteado, uma vez que a doença da qual padece a parte autora é preexistente ao período de sua nova filiação ao INSS.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1098647, Processo: 200603990103869 / SP, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, DJF3 DATA: 10/09/2008, Documento: TRF300180811).

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038948-55.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038948-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : OLIVIA ROSATO GREGOLIN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RODRIGO MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00095-2 4 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18.04.2005 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 02.09.2005, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido. (fls. 112/115).

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está incapacitada de exercer atividade laboral.

Contudo, o laudo pericial elaborado pelo perito judicial, conclui em resposta aos quesitos formulados a fls. 74/75 e a fls. 82, que a parte autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e labirintopatia, havendo tratamento medicamentoso para tais patologias. Afirmou que a parte autora não é incapaz para o exercício de atividade laborativa. (fls. 97).

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL ? 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039030-86.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.039030-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VIRGILIO LUIZ PINTO

ADVOGADO : MARILENA APARECIDA SILVEIRA

No. ORIG. : 05.00.00051-5 4 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 20.05.2005 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 24.06.2005, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 08/37 e fls. 64/69), Prova Pericial (fls. 88/91) e Prova Testemunhal (fls. 71/74).

A sentença proferida em 30 de junho de 2006 julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu ao pagamento para o autor do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação (20.05.2005). Fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação, juros de mora e atualização monetária. (fls. 101/103). Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Pugna para que o termo inicial seja fixado a partir do laudo pericial. No mais, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Depreende-se dos documentos e extratos de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - Cnis Cidadão, que o autor verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social a partir de 01.09.1975 a 12.04.1976, 02.04.1976 a maio de 1983, 02.01.1978 a 18.04.1978, 19.04.1978 a 17.07.1978, 16.10.1978 a 26.06.1986, e como contribuinte individual nos meses de maio, junho, julho e agosto de 2004.

Portanto, há que se aplicar à hipótese o previsto no artigo 24 da aludida lei, que permite a contagem do período de contribuição anterior à perda da qualidade de segurado nos casos em que há restabelecimento do vínculo com o Regime Geral da Previdência Social - RGPS, por no mínimo 1/3 da carência exigida, ou seja, 4 (quatro) meses.

Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com,

no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

Assim, o autor cumpre a carência exigida e à época do ajuizamento da ação em 20.05.2005, detinha a condição de segurado, sendo a incapacidade a questão controversa nestes autos.

Segundo o laudo pericial, acostado a fls. 88/91, o autor é portador de "miocardiopatia chagásica, associada a fibrilação atrial e manifestações de insuficiência cardíaca." Em resposta aos quesitos concluiu que o autor está incapacitado para o exercício de atividade laborativa de forma total e definitiva desde 02.07.2002.

As demais informações coligadas aos autos através dos depoimentos das testemunhas em audiência, colhidos sob o crivo do contraditório, corroboram as provas trazidas aos autos.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJ1 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

No tocante ao termo inicial entendo que deva ser mantido conforme fixado na r. sentença, ou seja, a partir da data de ajuizamento da ação (20.05.2005), uma vez que o laudo médico pericial esclarece que a situação de incapacidade total e definitiva do autor se deu a partir de 2002.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039878-73.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.039878-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEIVA BEIL

ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO

No. ORIG. : 05.00.00003-1 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 26.01.2005 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 21.06.2005, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 12/20 e fls. 43/64) e Prova Pericial (fls. 86/90).

A sentença proferida em 29 de maio de 2006 julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu ao pagamento para o autor do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de cessação do auxílio doença (15.07.2004). Fixou honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, honorários periciais 2,5 salários mínimos (fls. 65), juros de mora e atualização monetária. Condenou o réu ao pagamento de custas e despesas processuais. (fls. 97/100).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Pugna pela redução dos honorários periciais e advocatícios, pela isenção de custas, para que o termo inicial seja fixado a partir do laudo pericial. No mais, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Depreende-se dos documentos juntados aos autos que a autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, como contribuinte autônomo, a partir de janeiro de 1985. (pesquisa Cnis a fls. 56/57).

Ademais verifica-se que a autora esteve em gozo de auxílio doença entre 07.03.1994 a 05.11.1994, 13.09.1995 a 13.10.1995, 21.11.2000 a 05.12.2000, 02.06.2004 a 15.07.2004. (fls. 44/51).

Portanto, a autora cumpre a carência exigida, detém a condição de segurado, sendo a incapacidade a questão controversa nestes autos.

Segundo o laudo pericial, acostado a fls. 86/90, a requerente é portadora de "espondilodiscoartrose cervical com protusão discal em C4-C5, escoliose e osteofitose lombar, varizes de membros inferiores e crise depressiva." Em resposta aos quesitos afirmou o perito que a autora encontra-se incapacitada de forma total e definitiva para o exercício de atividade laborativa, não sendo possível sua reabilitação. Em resposta ao quesito nº "5" de fls. 88, afirmou que por ocasião de sua alta médica em 15.07.2004, a autora já se encontrava incapacitada.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

O marco inicial do benefício há que ser mantido, pois comprovado que a cessação do auxílio doença (15.07.2004) operou-se de forma indevida, ante a manutenção da incapacidade.

No que pertine ao salário do perito judicial, observa-se que a Resolução nº558 de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29/05/2007, Seção I, pág. 55, dispôs sobre o pagamento de honorários periciais por serviços prestados nas ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita. Estabeleceu-se que, com relação à perícia médica, são devidos os honorários de R\$ 58,70 a R\$234,80, atendida a peculiaridade de cada caso, a especialização do perito, a complexidade do exame e ao local da sua realização, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único de seu artigo 3º, ultrapassar em até 3 (três) vezes esse limite máximo, ressaltando-se que não pode haver qualquer vinculação com o salário mínimo (art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal).

Assim, de acordo com os parâmetros da referida Resolução, reduzo os honorários periciais para R\$250,00(duzentos e cinquenta reais).

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios e periciais e isentar a Autarquia-ré do pagamento de custas.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042150-40.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042150-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA BIFFE FERNANDES

ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO

No. ORIG. : 04.00.00069-0 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18.10.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 17.12.2004, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, a partir do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 09/17 e fls. 45/50) e Prova Pericial (fls. 63/65).

A sentença proferida em 31 de março de 2006 julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu ao pagamento à parte autora do benefício de Aposentadoria por Invalidez, a partir do requerimento administrativo. Condenou o requerido ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, juros de mora e atualização monetária. Concedeu tutela antecipada (79/81).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, por entender que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como bóia-fria.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

No caso dos autos, depreende-se dos documentos juntados aos autos e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- Cnis Cidadão, que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, como trabalhadora rural, nos seguintes interregnos: 08.08.1985 a 28.01.1986, 02.09.1986 a 31.03.1987, 13.07.1987 a 28.01.1988, 29.06.1988 a 31.12.1988, 13.09.1989 a 20.02.1990, 04.07.1998 a 19.09.1998, 25.06.1991 a 15.12.2001, 11.08.2003 a 18.01.2004 (CTPS fls. 10/12).

Portanto, a autora cumpre a carência exigida e era segurada da Previdência Social por ocasião do pedido, sendo a incapacidade a questão controversa nestes autos.

O laudo pericial, elaborado em 18.01.2006, acostado à fls. 63/65, comprova que a autora é portadora de "escoliose lombar, acentuação da cifose dorsal, aumento da área cardíaca, gastroduodenite ulcerada e alteração fisiológica cerebral". Em resposta aos quesitos formulados, afirmou o perito que a autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

2. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

3. Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

4. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

5. Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

6. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

7. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

8. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

9. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 10. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 200603990256327, Rel. Des. Federal ANTONIO CEDENHO, Sétima Turma, DJF3 CJ1 data:05/05/2010, pág.597)

Não merece reforma a r. sentença no tocante aos consectários nela fixados, uma vez que não houve pleito neste sentido nas razões recursais da Autarquia-ré.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044920-06.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044920-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES MARIA TRAVASIO

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 00.00.00144-5 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 16.11.2000 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 03.04.2001, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio -Doença, desde o ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 07/11/, 20/70 e 81/93) e Prova Pericial (fls. 239/246).

A sentença proferida em 18 de julho de 2005 julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação (16.11.2000). Fixou juros de mora, atualização monetária, honorários periciais em quatro salários mínimos e honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação. Determinou o reexame necessário. (fls. 268/272).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pleiteia pela reforma quanto os honorários periciais, a redução do percentual fixado para os honorários advocatícios e isenção de custas. Presquestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Depreende-se dos documentos juntados aos autos que a autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social a partir de 01.09.1985 a 11.03.1986, 01.08.1986 a 09.03.1989, 06.11.1989 a 10.01.1990, 07.01.1991 a 08.03.1991, como contribuinte individual entre maio de 2000 a outubro de 2000. (fls. 81/93).

Ademais verifica-se através de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- Cnis Cidadão, que a autora esteve em gozo de benefício de auxílio-doença concedido administrativamente a partir de 27.11.2000 até 30.06.2008 (fls. 102) e atualmente encontra-se em gozo de auxílio doença, concedido administrativamente a partir de 01.07.2008, benefício de nº531.588.981-1, ainda ativo.

Portanto, a autora cumpre a carência exigida, sendo a incapacidade a questão controversa nestes autos.

O laudo pericial, elaborado em 09.12.2004, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hérnia de disco entre as quarta e quinta vértebras lombares; hipertensão arterial de grau mínimo, complicada por alteração da atividade elétrica do coração; e varizes de membros inferiores de grau mínimo/ moderado." Em resposta aos quesitos concluiu que a requerente se encontra incapacitada de forma total e definitiva para o exercício de atividade de faxineira, sendo sua incapacidade parcial para outras atividades.

No entanto, há que se considerar que a parte autora é pessoa simples, com idade superior a 55 anos, que sempre laborou em atividades domésticas e serviços gerais de limpeza, possui baixa qualificação profissional e grau de instrução, de modo a concluir-se, que suas condições pessoais não lhe propiciam condições de ser reaproveitada no mercado de trabalho em outra atividade profissional compatível com suas condições. Assim, constata-se que sua ínfima capacidade laborativa residual, não é passível de aproveitamento.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/91, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Nesses períodos os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, os juros de mora deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar da data em que passou a vigor a Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9494/97, o percentual de juros será àquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

No que pertine ao salário do perito judicial, observa-se que a Resolução nº 558 de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29/05/2007, Seção I, pág. 55, dispôs sobre o pagamento de honorários periciais por serviços prestados nas ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita. Estabeleceu-se que, com relação à perícia médica, são devidos os honorários de R\$ 58,70 a R\$234,80, atendida a peculiaridade de cada caso, a especialização do perito, a complexidade do exame e ao local da sua realização, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único de seu artigo 3º, ultrapassar em até 3 (três) vezes esse limite máximo, ressaltando-se que não pode haver qualquer vinculação com o salário mínimo (art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal).

Assim, de acordo com os parâmetros da referida Resolução, reduzo os honorários periciais para R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Observe que o termo inicial há que ser fixado a partir da data da perícia médica (09.12.2004), ocasião em que se restou comprovada a situação de incapacidade total e definitiva da parte autora.

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios, os honorários periciais, isentar a Autarquia-ré de custas, alterar o termo inicial e explicitar os critérios de juros de mora e atualização monetária aplicados.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000503-56.2006.4.03.6122/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : FATIMA APARECIDA CARLETTO DA ROCHA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 21 de março de 2006, por FÁTIMA APARECIDA CARLETTO DA ROCHA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com pedido de tutela antecipada.

A r. sentença (fls. 128/131 vº), proferida em 09 de fevereiro de 2009, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em favor da autora, a partir da data do laudo pericial (25/03/2008), com renda mensal inicial de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a ser calculada nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo as parcelas vencidas ser pagas após o trânsito em julgado, corrigidas monetariamente, a partir dos respectivos vencimentos, nos termos do artigo 454 do Provimento nº 64/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data inicial do benefício, nos termos do artigo 406 do Código Civil c.c. artigo 161 do Código Tributário Nacional. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, devendo ser excluídas desse montante as prestações vincendas (Súmula nº 111 do C. STJ), sem condenação em custas processuais. Por fim, deferiu a antecipação da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 137/147), requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, administrativamente, em 04/02/2006.

Também inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 148/154), alegando o não preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado. Pugna ainda pela suspensão imediata do pagamento do benefício concedido em sede de tutela antecipada, tendo em vista a ausência dos requisitos legais exigidos pelo artigo 273, §2º do Código de Processo Civil. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões da parte autora (fls. 162/166), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 21 de março de 2006, por FÁTIMA APARECIDA CARLETTO DA ROCHA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com pedido de tutela antecipada.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez, cujos requisitos estão expostos no artigo 42, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Na forma do artigo 42 transcrito, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que a autora faz jus ao benefício pleiteado.

In casu, o requisito - ser portadora de deficiência - ficou devidamente comprovado nos autos.

A incapacidade para o trabalho restou demonstrada através do laudo pericial juntado (fls. 109/112), realizado em 25/03/2008, que atesta ser a autora portadora de obesidade, hipertensão arterial, cifoescoliose, espondilartrose, osteoporose e varizes do membro inferior esquerdo, informando estar ela incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

E, muito embora o laudo pericial realizado em 21/03/2007 (fls. 78/80) tenha informado que a autora estaria apta para o trabalho, o perito atestou ser ela portadora de artrite reumatóide, síndrome pós trombótica de membro inferior esquerdo e hipertensão arterial.

Assim, conforme o próprio perito assevera em seu laudo (fls. 110), face a sua idade avançada (mais de 54 anos de idade), ao seu baixo nível socioeconômico e cultural (ensino fundamental incompleto), por não possuir outra qualificação profissional, pois sempre trabalhou na lavoura, e o quadro patológico por ela apresentado, conclui-se que ela só parou de exercer atividades laborativas em razão dos problemas de saúde que a incapacitaram.

Tais informações são corroboradas pelos benefícios de auxílio-doença percebidos pela autora nos períodos de 18/03/2004 a 16/08/2004 e de 04/11/2004 a 04/02/2006, quando o mesmo foi cessado administrativamente pela Autarquia.

Quanto à qualidade de segurada da autora, verifica-se em consulta obtida junto ao sistema CNIS que a autora verteu contribuições à previdência social na condição de contribuinte individual "facultativa" no período de outubro/2002 a janeiro/2004. E, tendo em vista que o último auxílio-doença cessou em 04/02/2006 (fls. 19/22), quando do ajuizamento da ação, em 21/03/2006, a autora detinha a qualidade de segurada.

Também restou cumprida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, posto que a autora contribuiu tempo suficiente para preencher as 12 (doze) contribuições exigidas no dispositivo citado.

Dessa forma, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, devendo ser mantida a tutela anteriormente deferida.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação indevida do auxílio-doença (05/02/2006 - fls. 22), nos termos do artigo 43, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão a partir da citação (12/06/2006) à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para alterar o termo inicial do benefício e nego provimento à apelação do INSS, esclarecendo ainda a incidência dos juros de mora e da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025015-78.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025015-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : CELSO PEREIRA DA COSTA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS VIEIRA DA SILVA

AGRAVADO : DECISÃO FLS. 154/155

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00217-7 1 Vr GUAIRA/SP

Decisão

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo legal, com fulcro no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, interposto por CELSO PEREIRA DA COSTA, em face da decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que deu provimento à apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença, que havia julgado procedente o seu pedido de aposentadoria por invalidez.

Aduz o agravante, em síntese, que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que comprovou nos autos a sua incapacidade total e permanente para o trabalho, razão pela qual requer a reforma da r. decisão.

É O RELATÓRIO.

Assiste razão ao ora agravante.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, o requisito - ser portador de deficiência - ficou devidamente comprovado nos autos face à prova pericial realizada em 12/04/2005 (fls. 90/91) que atestou ser o autor portador de epilepsia e insuficiência venosa crônica desde 2001, informando ainda que sua enfermidade necessita de controle por meio de tratamento com medicações, mas que estes apenas diminuem as crises convulsivas, aliviando a dor e melhorando a circulação, estando ele incapacitado de forma total e permanente para as atividades laborativas.

Quanto ao requisito - qualidade de segurado, constam dos autos as carteiras da Cooperativa dos Trabalhadores Rurais de Guaira (fls. 13), com data de 24/10/1983, dos Trabalhadores Rurais Volantes da Região do Rio Grande (fls. 14) e da COTRAG - Cooperativa do Trabalho de Guaira e Região Ltda. (fls. 15), as quais demonstram o labor campesino exercido pelo autor por um lapso de tempo e, posteriormente, sua filiação ao regime previdenciário na condição de "pedreiro", o que se verifica pelos carnês acostados aos autos (fls. 33/65), com recolhimentos vertidos de novembro/2000 a dezembro/2001, de maio/2002, e de outubro/2003 a novembro/2003.

E, quanto ao autor verter recolhimentos à previdência em períodos posteriores à constatação de sua incapacidade laborativa ocorrida em 2001, tal fato por si só não comprova que ele estava trabalhando, tendo em vista que, segundo as informações prestadas pelo perito, sua enfermidade reduziu em 100% (cem por cento) sua capacidade laborativa (questão 6 - fls. 91).

Ademais, conforme documentos acostados aos autos, o autor percebeu auxílio-doença (fls. 22/27) nos períodos de 18/06/2002 a 03/02/2003 e de 10/05/2003 a 30/06/2003, o que corrobora sua incapacidade laborativa.

Também restou preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, pois conforme os documentos acostados aos autos (fls. 13/15 e 33/65), verifica-se que o autor contribuiu à previdência social tempo suficiente para preencher as 12 (doze) contribuições exigidas no dispositivo citado.

Desse modo, ante a comprovação nos autos dos requisitos necessários, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por invalidez, devendo ser mantida a tutela anteriormente deferida.

Por conseguinte, em juízo de retratação, reformo a r. decisão de fls. 154/155.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado pela r. sentença, a contar da data do indeferimento administrativo do benefício (16/09/2003), uma vez que, de acordo com o laudo pericial, o autor já se encontrava incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Quanto à correção monetária das parcelas vencidas esta se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que se refere aos juros de mora sua incidência será de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença e sua incidência é devida sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sua prolação, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e, na sequência, dou parcial provimento à apelação do INSS quanto aos critérios de incidência dos juros de mora, da correção monetária e dos honorários advocatícios, mantendo no mais a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026160-72.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026160-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIANA ANTONIA DE JESUS

ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI

No. ORIG. : 04.00.00048-3 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiência não configurada. Benefício indeferido. Apelação do INSS provida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agravo retido oportunamente reiterado, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Deferida a justiça gratuita (f. 19).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência de deficiência da autora, da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, bem como, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data do laudo e a redução dos honorários advocatícios a 10% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

De logo, diante do princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, improcedem as razões expendidas no agravo retido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar

particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323. Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o pleito se baseia em suposta incapacidade da vindicante.

Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

Nessa seara, o laudo pericial, realizado quando a autora contava com 61 (sessenta e um) anos, foi conclusivo quanto a sua aptidão ao exercício de atividades laborativas de natureza leve, como passadeira, lavadeira e afins (fs. 53/57).

Assim, tendo em vista que, segundo seu próprio relato, a requerente deixou de trabalhar quando tinha 17 (dezesete) anos, passando a realizar apenas seus afazeres domésticos, e que suas condições de saúde não impedem que continue a realizar tais atividades, forçoso reconhecer que não ficou demonstrada sua inaptidão.

Dessa forma, patente que a pleiteante não se insere no rol de possíveis beneficiários da prestação perseguida.

Ausente a incapacidade total e permanente ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despicando investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: Sétima Turma, AC 1367448, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 921; AC 1369780, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/06/2009, v.u., DJF3 CJ2 10/07/2009, p. 302; AI 336602, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 22/06/2009, p. 1506; AC 1205523, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 23/06/2008, v.u., DJF3 06/08/2008; Oitava Turma, AC 1036966, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 27/04/2009, v.u., DJF3 CJ2 21/07/2009, p. 362; Nona Turma, AC 1384353, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 17/06/2009, p. 829; Décima Turma, AC 1088551, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 19/09/2006, v.u., DJU 11/10/2006, p. 700; AG 172867, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/11/2003, v.u., DJU 23/01/2004, p. 160.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido e **DOU PROVIMENTO** à apelação da autarquia, reformando a r. sentença recorrida.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Por fim, anoto que esta decisão não tem o condão de suspender o benefício assistencial ao idoso, pago à autora desde 05/08/2008, uma vez que o próprio INSS reconheceu o posterior implemento dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044950-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044950-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HERMINIA BERTUCI MASCARINI
ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES
No. ORIG. : 06.00.00153-4 1 Vr GUAIRA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 18 de julho de 2006, por HERMINIA BERTUCI MASCARINI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 49/50), proferida em 17 de janeiro de 2008, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo, incluindo abono anual, desde a citação, incidindo juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação e correção monetária a partir do vencimento de cada prestação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 59/66), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença. Se não for reformada integralmente a r. sentença, pugna pela fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, aplicados de modo decrescente.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Quanto à questão de fundo, o art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento, às fls. 09, com assento lavrado em 12/08/1946, a qual, embora faça referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", qualifica-a como "prendas domésticas".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos como início de prova material relativamente à esposa (quando nesses vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu, visto que a certidão de óbito de seu cônjuge (fls. 10) menciona apenas a qualificação do falecido como "lavrador".

E, apesar de ter a autora juntado cópia de sua CTPS às fls. 11/12, esta traz apenas sua qualificação civil, e não comprova nenhum vínculo nas lides rurais, não servindo como prova da atividade rural da autora por longo período de tempo.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053028-53.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELA SIDNEI SGARBI SEGATO
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG. : 07.00.00057-3 1 Vr TUPI PAULISTA/SP
DECISÃO
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 01 de agosto de 2007, por ANGELA SIDNEI SGARBI SEGATO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural, em regime de economia familiar.

A r. sentença (fls. 132/138), proferida em 28 de julho de 2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar ao autor o benefício pleiteado, no valor correspondente a 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação, devendo ser as prestações vencidas pagas de uma única vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, isentando-o do pagamento das despesas processuais, por força do artigo 6º da Lei nº 11.608/03.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 139/142), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença. Se não for reformada integralmente a r. sentença, pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões (fls. 144/146), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A Lei nº 8.213/91 dispõe sobre o regime de economia familiar ao prever e qualificar o segurado especial no artigo 11, inciso VII, e, em seguida, define o regime de economia familiar como sendo *"a atividade em que o trabalho dos membros da mesma família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração sem a utilização de empregados."*

Saliento que as exigências legais que caracterizam o trabalho sob regime de economia familiar bem como aquelas previstas no artigo 48 da Lei nº 8.213/91 para obtenção do benefício pleiteado, tais como o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade (art. 25 inciso II da Lei nº 8.213/91) restaram demonstradas nos autos.

À vista dos documentos anexados aos autos e dos depoimentos testemunhais, verifica-se que a autora preenche o requisito de idade, bem como faz a demonstração do exercício da atividade rural em regime de economia familiar.

De fato, a autora prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida é clara aí, a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão *"período imediatamente anterior"* não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento, às fls. 15, com assento lavrado em 14/02/1976, a qual, embora a qualifique como sendo *"doméstica"* refere-se ao seu marido como *"lavrador"*.

Juntou, ainda, os seguintes documentos: escritura de venda e compra (fls. 16/17) de uma área rural de 24,20 hectares, ou seja, 10 alqueires paulistas, adquirida em 12/12/1977, pelo marido da autora, Alcindo Segato, em sociedade com Osiel Segato; registro de doação de imóvel rural (fls. 18/19) de uma área rural de 9,68 hectares, tendo como beneficiários Alcindo Segato e Osiel Segato; cadastro do INCRA (fls. 20) e Imposto Territorial Rural - ITR (fls. 21) do imóvel rural denominado Sítio Primavera, equivalente a 24,2 hectares, dos anos de 1977 e 1985; Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR (fls. 22/23), do Sítio Santa Maria, com área de 20,3 hectares, e do Sítio Santo Antônio, com área de 9,6 hectares, referentes aos anos de 2003 a 2005, ambos em nome de Otávio Segato.

Apresentou, também, contrato particular de parceria agrícola (fls. 24/25), tendo como parceiro agricultor o marido da autora, de uma área de 8 alqueires, para o plantio de milho, algodão e outros cereais, com vigência de 01/05/1997 a

30/04/2002 e 01/05/2002 a 30/04/2007, bem como contrato de parceria agrícola (fls. 26), de uma área de 5 alqueires, sendo 2,5 hectares para o cultivo de café e 2,5 hectares para o cultivo de urucum, com prazo de vigência de 01/09/2004 a 31/08/2009, e notas fiscais de compra e venda de produtos agrícolas (fls. 27/51), referentes aos anos de 1978 a 2007 e guias de recolhimento da Previdência Social (fls. 52/85), em nome da autora, referentes ao período de 10/1999 a 06/2007.

Ademais, os depoimentos testemunhais colhidos em audiência (fls. 114/115), sob o crivo do contraditório, confirmam a atividade laborativa em regime de economia familiar da autora.

Além disso, a idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através da documentação pessoal da autora.

Desse modo, implementados os requisitos necessários faz a autora jus ao benefício requerido.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, e esclareço a incidência dos juros de mora e da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002989-91.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.002989-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : BENEDITA IMACULADA COCOVILO

ADVOGADO : PEDRO ALVES DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00029899120094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Benedita Imaculada Cocovilo, em Ação de Conhecimento ajuizada em 21.08.2009, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 06.06.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, condicionada a execução destas verbas à perda da condição de necessitada (fls. 101/102).

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma integral da decisão apelada (fls. 105/108).

Subiram os autos sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial afirma ser a parte autora portadora de hipertensão arterial e limitações de movimentos por atropatias, inexistindo incapacidade laboral para suas atividades habituais (fls. 87/90).

Em suas razões de apelação, impugnou, de modo genérico, as conclusões do perito, não trazendo qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (fls. 19/23 e 87/90), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular. II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04). III- A **incapacidade** permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida. (AC 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020641-14.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.020641-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LETINA PAULINA MACHADO
ADVOGADO : ANA MARIA GOUVEIA PELARIN
No. ORIG. : 09.00.02841-0 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos Embargos de Declaração (fls. 163/167), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na Decisão Monocrática acostada às fls. 156/160, por meio da qual se deu provimento à Apelação do INSS, ao fundamento de ausência da comprovação dos requisitos necessários para a implementação da aposentadoria por idade rural.

Alega a Embargante, em síntese, que houve omissão quanto a apreciação das provas trazidos aos autos que comprovam o trabalho rural exercido pela autora em regime de economia familiar, e que o fato de possuir 107 rezes em 1993 não afasta sua condição de trabalhadora rural.

É o relatório.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Como se vê, constou expressamente na Decisão a menção de que "o fato de possuir muitas cabeças de gado (fls. 39/49) para a comercialização demonstra ser incompatível com o "regime de economia familiar", o qual, na forma da lei, pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração".

Verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.

Além disso, mesmo que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC. Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

Assim, os Embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no v. Acórdão embargado, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031055-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031055-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIONISIA CONCEICAO DA SILVA VIOTO

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

No. ORIG. : 08.00.00003-5 1 Vr IBITINGA/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS em face da Decisão (fls. 97/108) que, fundamentada em jurisprudência dominante no Colendo Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte, negou seguimento à Apelação, mantendo a aposentadoria rural concedida a autora.

Em suas razões, a agravante alega, em resumo, que nos autos não existe prova material do trabalho rural da autora e não restou comprovada sua atividade rural em números idênticos aos da carência exigida pelo art.143 da Lei 8213, de 24.07.1991 (fls. 111/114).

É o relatório.

Passo a decidir.

Tenho que assiste razão ao INSS.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 14.

Contudo, no que tange à prova material tenho que efetivamente assiste razão ao agravante, já que a certidão de casamento de 12.06.1982 (fl. 15) não configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina, pois consta que a autora possuía a profissão de bordadeira.

Além disso, como consignou o agravante "*a prova mais recente (extratos do CNIS), demonstra também o exercício de atividade urbana pelo cônjuge da autora desde setembro de 1982, quando se inscreveu no RGPS como autônomo (vendedor ambulante - fls. 82)*", no mesmo ano em que houve a celebração do matrimônio.

As testemunhas ouvidas às fls. 53/54 afirmam conhecer a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira declara que a conhece há 30 anos e que ela trabalhava com o pai e, posteriormente, com o marido, na lavoura própria. A segunda testemunha afirma conhecê-la há 60 anos e reitera o depoimento da testemunha anterior.

De qualquer modo, não havendo início de prova material, deve-se observar o disposto na Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão acostada às fls. 97/108 e com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037432-58.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.037432-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FAUSTO OZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEVERINA FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA

No. ORIG. : 08.00.00024-3 1 Vr ANASTACIO/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos Embargos de Declaração (fls. 126/128), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na Decisão Monocrática acostada às fls. 115/120, por meio da qual se deu provimento à Apelação do INSS, ao fundamento de ausência da comprovação dos requisitos necessários para a implementação da aposentadoria por idade rural.

Alega a Embargante, em síntese, que houve obscuridade e contrariedade quanto a apreciação das provas trazidos aos autos que comprovam o trabalho rural exercido pela autora.

É o relatório.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Como se vê, constou expressamente na Decisão que "foram acostados aos autos às fls. 26/28 o extrato do CNIS que atesta que o marido da apelante exerceu trabalho de natureza urbana, em grande parte de sua vida laborativa, a partir de 1986".

Verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.

Além disso, mesmo que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC. Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

Assim, os Embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no v. Acórdão embargado, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041479-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041479-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZA SILVEIRA OLIVEIRA

ADVOGADO : HELIO BORGES DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 10.00.00007-7 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Luiza Silveira Oliveira em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 01.07.2010 (fls. 34/36) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 50/56, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e que o marido da autora recolheu como autônomo durante um certo tempo. Requer que a correção monetária e os juros sejam fixados nos termos da Lei 11.960/2009.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 62/67).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como

ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 09.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento (fl. 10) e a certidão de óbito do esposo da autora (fl. 11), configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 46/48 afirmam conhecer a autora há 12 anos e que ela trabalha em hortas na região. Declaram que ela exerce a atividade rural até os dias de hoje.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquiere-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos

jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE.

EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da

atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001514-50.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001514-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA IDALINA DE CARVALHO BASTOS
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015145020104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Idalina de Carvalho Bastos em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 24.05.2011 (fls. 47/48) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 55/65, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Prequestiona a matéria.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 70/77).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento

cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rural deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n.

8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 09.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento juntada aos autos, à fl.12, na qual consta ser lavrador o esposo da apelante, configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, foi acostada a CTPS do marido da autora que possui vínculos urbanos a partir de 1983 até 1986, período em que ela deveria comprovar a carência exigida em lei pois sua prova material é datada de 1965.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.

2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)

As testemunhas ouvidas às fls. 50/52 (gravação áudio visual), afirmaram conhecer a autora há 20 anos, ou seja desde 1986 aproximadamente, e confirmam que desde então ela exerceu atividade rural. Mas a autora não possui prova material de seu trabalho rural após os vínculos urbanos de seu esposo que acabaram por afastar a única prova material trazida aos autos. Os contratos rurais posteriores poderiam ser aproveitados por ela caso existisse a prova material deste período.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003653-30.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003653-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

EMBARGANTE : ALBERTO CARLOS FERRAREZI

ADVOGADO : MELISSA TONIN e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 00036533020104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão que, nos termos do artigo 557, deu parcial provimento à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data da citação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca.

Alega o embargante, em síntese, que demonstrou o direito de renúncia à aposentadoria para a desaposentação e o consequente direito de aproveitamento do tempo de serviço que tenha dado origem ao benefício para efeitos de nova aposentadoria, que inclusive não foi pedida a restituição dos proventos percebidos a título de sua aposentadoria que visa renunciar, com caráter alimentar. Faz prequestionamento para fins recursais.

É o relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Este não é o caso dos presentes autos.

Conforme se verifica pela simples leitura da decisão, as questões impugnadas foram amplamente abordadas, razão pela qual se conclui que não há obscuridade, omissão ou contradição a serem sanadas.

Foi dito:

" O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data da citação."

Ademais, mesmo que se trate de prequestionar a matéria posta a desate, devem ser observados os limites ditados pelo artigo 535 do CPC.

A propósito, confira-se nota "15b" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Malheiros Editores, 1993, 24ª ed.):

"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa."

(STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-EDcl, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 06.04.92, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 24.08.92, p. 12.980, 2ª col., em)

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001186-72.2010.4.03.6116/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SUELI FATIMA NOGUEIRA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011867220104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Sueli Fátima Nogueira em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 25.01.2011 (fls. 36/40) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 52/54, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Requer sejam fixados os honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO

LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 08.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento juntada aos autos, à fl. 09, na qual consta ser lavrador o esposo da apelante, configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina. Os demais documentos anexados, o certificado de dispensa da incorporação e o título eleitoral (fls. 10/11), não pode ser utilizados pela autora pois são anteriores ao seu casamento.

Porém, foram acostados aos autos às fls. 27/28 o extrato do CNIS que atesta que o marido da apelante exerceu trabalho de natureza urbana, em grande parte de sua vida laborativa, a partir de 1978.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.

2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)

As testemunhas ouvidas às fls. 42/44 (gravação áudio visual) foram vagas e imprecisas. As duas não souberam informar se a autora permaneceu na lavoura nos últimos 20 anos pois moram na cidade de Assis e somente ouvem ela própria afirmar que esta indo ou voltando do trabalho no campo.

De qualquer modo, os extratos do CNIS atestam o exercício de trabalho de natureza urbana de seu marido, descaracterizando o início de prova material produzido.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004090-58.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004090-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : AFFONSO FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARIA CRISTINA DEGASPAR PATTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00040905820104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão que, nos termos do artigo 557, deu parcial provimento à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data da citação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca.

Alega o embargante, em síntese, que demonstrou o direito de renúncia à aposentadoria para a desaposentação e o consequente direito de aproveitamento do tempo de serviço que tenha dado origem ao benefício para efeitos de nova aposentadoria, sem a necessidade de restituição dos proventos percebidos a título de sua aposentadoria que visa renunciar. Faz prequestionamento para fins recursais.
É o relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Este não é o caso dos presentes autos.

Conforme se verifica pela simples leitura da decisão, as questões impugnadas foram amplamente abordadas, razão pela qual se conclui que não há obscuridade, omissão ou contradição a serem sanadas.

Foi dito:

" O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data da citação."

Ademais, mesmo que se trate de prequestionar a matéria posta a desate, devem ser observados os limites ditados pelo artigo 535 do CPC.

A propósito, confira-se nota "15b" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Malheiros Editores, 1993, 24ª ed.):

"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa."

(STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-EDcl, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 06.04.92, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 24.08.92, p. 12.980, 2ª col., em)

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006554-55.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006554-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

EMBARGANTE : MARIA DOS SANTOS ALVES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS

No. ORIG. : 00065545520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão que, nos termos do artigo 557, deu parcial provimento à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data da citação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca.

Alega o embargante, em síntese, que demonstrou o direito de renúncia à aposentadoria para a desaposentação e o consequente direito de aproveitamento do tempo de serviço que tenha dado origem ao benefício para efeitos de nova aposentadoria, sem a necessidade de restituição dos proventos percebidos a título de benefício anterior. Faz prequestionamento para fins recursais.

É o relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Este não é o caso dos presentes autos.

Conforme se verifica pela simples leitura da decisão, as questões impugnadas foram amplamente abordadas, razão pela qual se conclui que não há obscuridade, omissão ou contradição a serem sanadas.

Foi dito:

"O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data da citação."

Ademais, mesmo que se trate de prequestionar a matéria posta a debate, devem ser observados os limites ditados pelo artigo 535 do CPC.

A propósito, confira-se nota "15b" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Malheiros Editores, 1993, 24ª ed.):

"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa."

(STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-EDcl, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 06.04.92, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 24.08.92, p. 12.980, 2ª col., em)

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012733-05.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.012733-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : DALVA APARECIDA PORTO VALENTIM
ADVOGADO : HAMILTON PEREIRA MARTUCCI JUNIOR e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00127330520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão que, nos termos do artigo 557, deu parcial provimento à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data da citação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca.

Alega o embargante, em síntese, que demonstrou o direito de renúncia à aposentadoria para a desaposentação e o consequente direito de aproveitamento do tempo de serviço que tenha dado origem ao benefício para efeitos de nova aposentadoria, sem a necessidade de restituição dos proventos percebidos a título de sua aposentadoria que visa renunciar, inclusive pelo caráter alimentar. Faz prequestionamento para fins recursais.

É o relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Este não é o caso dos presentes autos.

Conforme se verifica pela simples leitura da decisão, as questões impugnadas foram amplamente abordadas, razão pela qual se conclui que não há obscuridade, omissão ou contradição a serem sanadas.

Foi dito:

" O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data da citação."

Ademais, mesmo que se trate de prequestionar a matéria posta a desate, devem ser observados os limites ditados pelo artigo 535 do CPC.

A propósito, confira-se nota "15b" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Malheiros Editores, 1993, 24ª ed.):

"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa."

(STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-EDcl, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 06.04.92, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 24.08.92, p. 12.980, 2ª col., em)

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033899-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033899-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA DO CARMO SANTOS MANTOVANI

ADVOGADO : RENATA DE ARAUJO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 11.00.00012-4 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 225) em que o Juízo de Direito da 3ª Vara de Mogi Mirim-SP, diante das conclusões do laudo elaborado por perito judicial (fls. 198/201), deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de que fosse restabelecido o benefício de auxílio-doença em favor de MARIA DO CARMO SANTOS MANTOVANI.

Alega-se, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que, durante perícia médica realizada pelo INSS, verificou-se que as enfermidades denominadas "síndrome do túnel do carpo, fibromialgia, artrose, tendinite em membros superiores e joelhos, lombociotalgia e cervico-bronquealgia" (vide fl. 24) não impossibilitariam a agravada de exercer suas atividades laborativas de "doméstica" (vide fl. 23).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar incapacidade temporária (ainda que parcial) do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos documentos acostados às fls. 21/22, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Ocorre que, durante perícia médica realizada perante o Juízo (fls. 198/201), constatou-se que a segurada "é portadora de incapacidade parcial para o seu trabalho" (fl. 200), sendo que esta incapacidade teria "caráter temporário, uma vez que a melhora do quadro depressivo e a manutenção de um programa de fisioterapia acompanhado de avaliações médicas sequenciais podem possibilitar o seu retorno a uma vida produtiva plena" (fl.200), o que torna verossímil a alegação de que, atualmente, enfermidades apresentadas pela agravada estariam impossibilitando (ou ao menos dificultando) o exercício de suas atividades laborativas de doméstica.

Portanto, pelo menos por ora, se justifica a antecipação dos efeitos da tutela nos autos subjacentes, ficando ressalvada, contudo, a possibilidade de se constatar, em novo exame técnico (mais recente), eventual restabelecimento da capacidade de MARIA DO CARMO SANTOS MANTOVANI para o trabalho, hipótese em que o pagamento do benefício deverá ser suspenso.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004286-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004286-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMELIA DO SACRAMENTO NUNES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALINE GARCIA CARRARETO
No. ORIG. : 09.00.00026-2 2 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Amélia do Sacramento Nunes em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 30.06.2010 (fls. 91/94) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 97/101, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e que o marido da autora possui vínculos urbanos. Requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 105/110).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 19.

No que tange a prova material tenho que o contrato particular de parceria de café em nome da autora, a partir de 1991, configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fl. 40). Com o CNIS do esposo da autora (fls. 87/89) contem vários contratos urbanos os demais documentos em que a profissão do marido da autora consta como trabalhador rural restaram prejudicados.

As testemunhas ouvidas às fls. 80/81 afirmam conhecer a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira declara que a conhece desde 1987 e que até 2000 a autora trabalhou em várias propriedades com as culturas de café, milho, arroz e cana de açúcar. A segunda testemunha há conhece desde criança na Bahia e posteriormente a reencontrou em São Paulo e que ela trabalhava na lavoura da família antigamente. Assim a prova testemunhal foi corroborada pela primeira testemunha e restou comprovada a carência exigida em lei.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de

aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Quanto aos honorários advocatícios entendo que os mesmos devam ser mantidos para 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005914-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005914-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA ZANETTI GOMCALVES
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00087-3 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Antonia Zanetti Gonçalves em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 19.04.2010 (fls. 48/50) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 52/60vº, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e a fragilidade da prova testemunhal e material apresentada. Requer a redução da verba honorária. Prequestiona a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 63/65).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador

atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 07.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento juntada aos autos, à fl.08, na qual consta ser lavrador o esposo da apelante, configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, foram acostados aos autos às fls. 70/87 o extrato do CNIS que atesta que o marido da apelante exerceu trabalho de natureza urbana, em grande parte de sua vida laborativa, a partir de 1974. Além disso a CTPS da autora consta com um contrato urbano de 1966 a 1972.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.

2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)

As testemunhas ouvidas às fls. 45/46, afirmaram conhecer a autora e que ela trabalhou na lavoura. A primeira declara que ela trabalhou de 1960 a 1965 e depois de 1973 a 1980 com a autora na lavoura e a segunda declara que a conhece há 18 anos mas não soube precisar o tempo que exerceram a atividade rural juntas e nem os lugares onde trabalharam.

De qualquer modo, os extratos do CNIS e a CTPS atestam o exercício de trabalho de natureza urbana seu e de marido, descaracterizando o início de prova material produzido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunament

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006034-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006034-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZENAIDE ANA NATAL ALBERTIN

ADVOGADO : FRANCO GUSTAVO PILAN MERANCA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00238-7 3 V_F BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Zenaide Ana Natal Albertin em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 21.09.2010 (fls. 57/61) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 70/80, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e que o marido da autora possui vínculos urbanos.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 84/86).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento*

ao recurso especial do INSS.
(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n.º 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 09.

No que tange a prova material tenho que certidão de casamento e as certidões de nascimento dos filhos, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fl. 12/15).

As testemunhas ouvidas às fls. 54/55 afirmam conhecer a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira declara que a conhece há 65 anos e que ela já trabalhou em sua propriedade na roça de algodão e amendoim. A segunda testemunha também foi seu empregador e a conhece há 30 anos. Declara que ela trabalhava em sua propriedade e como bóia-fria.

O fato de o marido da autora possui contratos urbanos a partir de 1975 não afasta a prova material trazida e nem sua condição de rural, pois o período de carência restou comprovado pela prova testemunhal e pela prova material trazida.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios

previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE.

EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado -fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006443-35.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.006443-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEMENTINA TONETTE PEREIRA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BARBOSA CORREA
No. ORIG. : 08.00.02081-6 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Clementina Tonette Pereira em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 10.09.2010 (fls. 83/89) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor total da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 95/105, alega que a autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício. E que não existe prova material pois a autora se divorciou em 1983 e não trouxe outro documento que ateste seu labor rural. Além disso acrescenta que a prova testemunhal não merece crédito pois os depoimentos foram frágeis e contraditórios. Prequestiona a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 110/114).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO

LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 08.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento (fl.09), no qual consta a qualificação de seu ex-esposo como lavrador, configura o início de prova material exigido em lei. Porém dentro do período em que estiveram casados. O documento de fl. 76 não pode ser considerado como prova material pois os nomes do esposo da autora, e o dela, encontram-se em desacordo com a certidão de casamento e demais documentos apresentados.

As testemunhas ouvidas às fls. 57 e 73 afirmam que conhecem a autora mas não no período em que a prova material teria eficácia. A primeira declara que a conhece há 30 anos, ou seja a partir de 1979, e que sabia que ela era bóia-fria,

mas trabalharam juntas por pouco tempo. A segunda a conhece há 15 anos quando já era separada do marido. Como não existe nos autos prova material de que a autora exerceu atividade rural após a separação, não pode ser concedida a aposentadoria requerida.

E não havendo início de prova material, deve-se observar o disposto na Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007425-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007425-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMOSINA FIGUEIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARCELA JACON DA SILVA CAVINATTI

No. ORIG. : 09.00.00090-1 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Carmosina Figueira da Silva em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 13.04.2010 (fls. 71/71vº) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 76/81, alega ausência de prova material e insuficiência de prova testemunhal .

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 85/89).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o

exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato

de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 25.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento, as certidões de nascimento, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 12/14).

As testemunhas ouvidas às fls. 72/74 afirmam conhecer a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira declara que conhece a autora desde 1970 e que trabalharam na Faz. Do Sr. Jacir Costa nas lavouras de algodão, amendoim, café e outras. A segunda testemunha há conhece há mais de 30 anos e trabalhou com ela na Faz. Iara até 1976 e depois até 2002 na Faz. Iandara. A terceira testemunha a conhece desde 1976 da Faz Iara e depois foram trabalhar juntas no bairro de Iandara.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquiere-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por

velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91. Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008262-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008262-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LINDALVA PEREIRA LIMA

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

No. ORIG. : 10.00.00048-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Lindalva Pereira Lima em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 19.10.2010 (fls. 60/64) a qual acolheu o pedido da autora, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade a partir do ajuizamento da ação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 20% sobre o valor o total das prestações vencidas.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 65/73^{vº}, alega a carência de ação por falta de interesse de agir em face da ausência do pedido administrativo, inexistência de documentação hábil a comprovar o trabalho rural da autora no período de carência exigido em lei e que o cônjuge da autora exerceu atividade urbana a partir de 1975. Pugna pela redução dos honorários advocatícios e prequestiona a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 75/86).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravado legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI

Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

-Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravado retido improvido.

-Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Nesse caso como se trata de aposentadoria por idade rural, entendo que estando dentro das elencadas exceções desnecessário o ingresso na via administrativa.

No mérito, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do

STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada às fls. 13.

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento (fl. 14) e a certidão de nascimento da filha (fl. 15), configuram o início de prova material exigido em lei. Os demais documentos do esposo da autora anexados (fls. 16/17) são anteriores ao casamento e não podem ser utilizados por ela como início de prova material.

Porém, foram acostados aos autos às fls. 49/52 extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais que atestam que o marido da autora exerceu trabalho de natureza urbana, a partir de 1975.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO

PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.

2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)

As testemunhas ouvidas às fls. 58/59, afirmaram conhecer a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira testemunha declara que a conhece desde 1975 e que ela trabalhou na Fazenda Santa Terezinha por mais ou menos 30 anos. A segunda afirma que a conhece há mais de 35 anos e que ela sempre trabalhou na referida Fazenda.

De qualquer modo, os extratos do CNIS atestam o exercício de trabalho de natureza urbana do marido da autora, descaracterizando o início de prova material produzido.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. *As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes.* 2. **Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição.** Precedentes. 3. *Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, AFASTO A MATÉRIA PRELIMINAR, E NO MÉRITO DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008450-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008450-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO RAYMUNDO DE MORAES

ADVOGADO : CASSIO CAMARGO ARRUDA

No. ORIG. : 10.00.00032-3 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Antonio Raymundo de Moraes em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 26.08.2010 (fls. 32/33vº) a qual acolheu o pedido da autora, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um

salário mínimo, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 44/48vº, alega a inexistência de documentação hábil a comprovar o trabalho rural da autora no período de carência exigido em lei. Acrescenta que o registro eleitoral não pode ser utilizado para a comprovação da atividade rural e o referido documento foi emitido em 2010 quando o autor já teria a intenção de propor a ação. Sustenta que os juros devem ser fixados nos termos da Lei 11.960/2009 e os honorários advocatícios reduzidos.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 57/60).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO.

DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada às fls.15.

No que tange à prova material, entendo que o autor não trouxe aos autos documentos hábeis a serem considerados como início de prova material. A certidão eleitoral acostada à fl. 09 é datada de 2010, e não traz referencia a partir de quando o autor possuía a qualificação de agricultor e também informa que tal informação foi declarada pelo próprio autor sem necessidade de qualquer comprovação. Além disso o documento de fls. 10/12 é de 02.2010 e não pode comprovar o período exigido em lei de carência.

As testemunhas ouvidas às fls. 35/36, afirmaram conhecer o autor e que ele trabalha em atividade rural. A primeira o conhece há 40 anos pois é seu vizinho e o via saindo para trabalhar na roça, mas não sabe informar onde ele exerce tal atividade. A segunda também o conhece há 40 anos e sabe que ele é meeiro em propriedade de 5 alqueires.

De qualquer modo, não havendo início de prova material, deve-se observar o disposto na Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: "a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038449-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038449-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ATAIDE VIEIRA DE CAMARGO

ADVOGADO : DOUGLAS PESSOA DA CRUZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00215-5 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ataíde Vieira de Camargo em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ele ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 09.05.2011 (fls. 139/140) a qual rejeitou o pedido do apelante, sob o argumento de que ele não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, o autor não trouxe aos autos um início de prova material razoável para o deferimento do pedido.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 144/149, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de

um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão

de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 18.

No que tange a prova material, tenho que a certidão de casamento acostada à fl. 10 configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina. A CTPS acostada às fls. 21/22 não pode ser utilizada como prova material, porquanto ela traz somente um contrato que é urbano com duração de 1 mês.

Não foram apresentadas testemunhas e os documentos com o tempo de recolhimento de contribuições do autor (fls. 24/52) comprovam que ele possui 10 anos, 3 meses e 4 dias. Porém o extrato do CNIS de fls. 40/41 atesta que ele efetuou tais recolhimentos como empresário e como condutor de veículos autônomo o que afasta sua condição de trabalhador rural.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038693-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038693-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIA APARECIDA CANDIDO GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00054-1 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antonia Aparecida Candido Gomes em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 19.05.2011 (fls. 83/84) a qual julgou extinto, sem julgamento de mérito, a ação, nos termos do art. 267, V, do CPC.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 92/103, a apelante pugna pela nulidade da Sentença pois foram apresentados nestes autos fatos e fundamentos diversos da primeira ação.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

O INSS acostou às fls. 45/53, a ação e o acórdão proferido nos autos nº 2006.03.99.0022113-1, que tramitou na 8ª Turma deste E. Tribunal cuja relatora fora a Dra Vera Jucovsky e que, por unanimidade, julgou procedente a apelação

de Sentença que concedeu o pedido de aposentadoria por idade rural a autora, por ausência de prova material e testemunhal do exercício da atividade rural no período de carência exigido em lei.

Em consulta realizada no sítio deste Tribunal Regional Federal, verifica-se que aqueles autos encontram-se com baixa definitiva desde 23.07.2009.

Ora, percebe-se claramente a ocorrência da coisa julgada, in casu.

Portanto, tem-se que a Autora está aqui repetindo a ação anterior definitivamente julgada em que as partes, a causa de pedir e o pedido são os mesmos.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. ARTIGO 301, V E VI E PARÁGRAFOS 1, 2 E 3 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONFIRMADA.

1- Havendo identidade nos pedidos formulados em duas demandas propostas separadamente, caracterizada está a coisa julgada, a impedir o julgamento da segunda ação, a teor do que dispõe o artigo 301, VI e seus parágrafos, do Código de Processo Civil.

2- Recurso a que se nega provimento.

(TRF3, AC n.º 94.03.006552-4, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, j. 29.04.96, v.u., DJ 08.10.96, p. 75.877).

Como se pode verificar, a Autora está pleiteando igual benefício, trazendo à tona os mesmos fatos narrados na ação anterior já decretada improcedente e coberta pelo manto da coisa julgada material.

Conclusivamente, verificada a coisa julgada, é de rigor a extinção do presente feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil e, por se tratar de matéria de ordem pública, nos moldes do parágrafo 3º do artigo supra citado, de ofício há que se reconhecê-la a qualquer tempo.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039844-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : IRACEMA RAMOS VIANNA

ADVOGADO : SERGIO ALVES LEITE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00117-1 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Iracema Ramos Vianna em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 12.04.2011 (fls. 123/123vº) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 130/136, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 20%.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o*

acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 11.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento juntada aos autos, à fl.13, na qual consta ser lavrador o esposo da apelante e a escritura pública de venda e compra (fls. 14/15), configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, foi acostado aos autos à fl. 110 o extrato do CNIS que atesta que o marido da apelante exerceu trabalho de natureza urbana, em grande parte de sua vida laborativa, a partir de 1978, e portanto afastou a prova material trazida aos autos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.

2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)

As testemunhas ouvidas às fls. 125/126, afirmaram conhecer a autora há 30 anos e que ela, neste período, trabalhou na lavoura em propriedade da família.

De qualquer modo, os extratos do CNIS atestam o exercício de trabalho de natureza urbana de seu marido, descaracterizando o início de prova material produzido, mesmo tendo ocorrido a separação em 2000.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041711-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041711-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : DIRCE COLOMBO DE MORAES

ADVOGADO : ARNALDO MODELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00011-5 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Dirce Colombo de Moraes em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 06.12.2010 (fls. 71/72) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que os documentos juntados são insuficientes para a comprovação do labor rural.

Em razões de Apelação acostada às fls. 73/75, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 77/79).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. *A comprovação da atividade laborativa do rural deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

2. *Recurso especial conhecido em parte e provido.*

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. *Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

6. *Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJ de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. *Remessa oficial tida por interposta.* 2. *O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea.* 3. *Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ.* 4. *A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.* 5. *As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material.* 6. *Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n.*

8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 08.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da declaração de renda de Harukiti Yamada (fls. 10/12) e a certidão de casamento da filha da autora (fl. 13), que não possuem a qualificação profissional da autora nem de seu esposo, não podem ser consideradas início de prova material.

As testemunhas ouvidas às fls. 53/57 afirmaram conhecer a autora há bastante tempo e que ela trabalhava na lavoura.

De qualquer modo, não havendo início de prova material, deve-se observar o disposto na Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: "*a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

Intime-se

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041893-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041893-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ELIZA CARMELINDA ZERLIM FRACAROLI

ADVOGADO : PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00109-2 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Eliza Carmelinda Zerlim Francaroli em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 06.07.2011 (fls. 106/107) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 111/120, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 133/134vº).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 35.

No que tange à prova material, entendo que os documentos referentes ao casamento e à propriedade do genitor da autora (fl. 18/30), não configuram o início de prova material requerido pela jurisprudência e doutrina. Isto porque sendo a autora casada, não está presente a hipótese na qual o Superior Tribunal de Justiça permite o uso de documentos do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural, que seria o de "mulher solteira que permaneça na companhia dos pais em idade adulta".

Transcrevo trecho da decisão monocrática proferida na REsp 1113744, pelo Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), de 13.10.2009:

"(...)

Ressalto, que a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 anos de idade, pois os documentos em nome de seu pai não podem ser utilizados, uma vez que ela é casada e passou a formar núcleo familiar próprio.

Denota-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado.

"(...)"

Quanto à cópia do título eleitoral do esposo da autora juntado aos autos, à fl.31 também não lhe aproveita pois é anterior a data do casamento (fl. 35), que mais uma vez não pode ser utilizado pois consta como profissão da autora "prendas domésticas" e de seu marido motorista.

Além disso, foram acostados aos autos às fls. 57/58 o extrato do CNIS que atesta que o marido da apelante exerceu trabalho de natureza urbana, em grande parte de sua vida laborativa, a partir de 1975.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.

2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser

contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)

O único documento que poderia ser utilizado como início de prova material é a CTPS da própria autora que contém um contrato rural com data de 1984 a 1989. Mas as testemunhas ouvidas às fls. 80/81 somente conseguem confirmar seu trabalho até 1979. Portanto, não restou demonstrado o período de carência exigido em lei para a concessão do benefício.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001937-61.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.001937-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

EMBARGANTE : WILSON LAURENTI

ADVOGADO : ROBERTO PAGNARD JÚNIOR e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 00019376120114036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão que, nos termos do artigo 557, deu parcial provimento à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data da citação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca.

Alega o embargante, em síntese, que demonstrou o direito de desconstituição do ato jurídico perfeito e o pedido de concessão nova aposentadoria, se esta for mais vantajosa e sem a necessidade de restituição dos proventos percebidos a título de seu anterior benefício, inclusive por seu caráter alimentar. Faz prequestionamento para fins recursais.

É o relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Este não é o caso dos presentes autos.

Conforme se verifica pela simples leitura da decisão, as questões impugnadas foram amplamente abordadas, razão pela qual se conclui que não há obscuridade, omissão ou contradição a serem sanadas.

Foi dito:

" O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da

isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data da citação."

Ademais, mesmo que se trate de prequestionar a matéria posta a desate, devem ser observados os limites ditados pelo artigo 535 do CPC.

A propósito, confira-se nota "15b" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Malheiros Editores, 1993, 24ª ed.):

"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa."

(STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-EDcl, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 06.04.92, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 24.08.92, p. 12.980, 2ª col., em)

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 240/2011

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002643-29.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.002643-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ELECIANA DO NASCIMENTO BATISTA

ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Perda da qualidade de segurado. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950), deferido pelo MM Juiz da causa.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Cumpra observar que, consoante cópia do CNIS que ora se anexa, o último recolhimento feito pela autora como contribuinte individual, em data anterior ao ajuizamento da ação (em 12.07.2002), ocorreu em 07.03.1997.

Não obstante a constatação pericial de que a parte autora apresenta seqüela funcional articular do quadril esquerdo em decorrência de sua fratura e luxação (fratura consolidada) que a impossibilita de exercer atividades laborais de forma parcial e permanente (fls. 104), não há provas de que estivesse inapta ao trabalho na época em que ocorreu o último recolhimento de contribuição previdenciária (em julho/1997), e tendo aforado a presente ação apenas em 12.07.2002, forçoso reconhecer que nesta data já não possuía a qualidade de segurada, a teor do disposto no art. 15 da Lei 8.213/1991.

Para reforçar tal entendimento, some-se o fato de que, em perícia médica realizada em 03.11.2006, o perito reconheceu a incapacidade total e *temporária* da vindicante, não sabendo precisar o início de suas enfermidades (talvez em 21.11.2000, data em que teria ocorrido o acidente de trânsito que a impossibilitou parcialmente de exercer atividade laboral).

Nesse diapasão, assim decidiu esta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. *Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o § 1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado quando deixou de efetuar os recolhimentos, em agosto de 1997, e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana ou de recolhimentos à Previdência antes do ajuizamento da ação (09.08.1999), conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.*

3. *Verifica-se que a Autora possui somente 10 (dez) recolhimentos à Previdência Social, de competência relativa aos períodos de maio e junho de 1996 e de janeiro a agosto de 1997.*

4. *Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado e do não cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 15 e 25, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.*

5. *É de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da incapacidade da parte Autora.*

6. *O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.*

(...)"

(APELREE 1175654, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 376)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - MATÉRIA PRELIMINAR - NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO - ISENÇÃO - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA.

- *Matéria preliminar não conhecida ante a ausência do cumprimento do ônus da impugnação específica, ou seja, a simples remissão a qualquer peça anterior a sentença, in casu, contestação, não basta para caracterizar o cumprimento do preconizado no artigo 514, II, do Código de Processo Civil. Precedentes nesta Egrégia Corte.*

- *A análise da qualidade de segurado, constitui matéria de mérito e com este é apreciada.*

- *Tendo sido caracterizada a perda da qualidade de segurado, indevidos os benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

- *Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

- *Apelação parcialmente conhecida e provida."*

(AC 958811, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 17/08/2009, v.u., DJF3 CJI 02/09/2009, p. 278)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA.

1 *Estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.*

2 *A preliminar de carência de ação deve ser afastada, porque a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, XXXV, da CF, não está a demandante obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.*

3 *A alegação de perda da qualidade de segurada da requerente, encontra-se intimamente ligada ao cerne da demanda, devendo, portanto, ser examinada no mérito, posto que seu acolhimento ou não implica na procedência ou improcedência do pedido postulado e, conseqüentemente, na extinção do feito com julgamento de mérito.*

4 Para a concessão da aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

5 Ultrapassado o limite temporal estabelecido pelo art. 15, II, da Lei nº 8.213/91 entre a data de saída da última atividade protegida por relação de emprego e a do ajuizamento da ação, há perda da qualidade de segurado.

6 Por sua vez, a condição de segurada deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91. Assim, apenas quando existente a condição de segurada da postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez. Mas não é o caso dos autos.

7 Prejudicada a análise da prova pericial, em virtude da não-comprovação da condição de segurada previdenciária. (...)."

(AC 1036854, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 24/10/2005, v.u., DJU 01/12/2005, p. 220)

Muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), fato é que não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos a estes autos, que a requerente se afastou das atividades laborativas por motivo de doença.

Dessa forma, não restando comprovada a manutenção da qualidade de segurado da parte autora, à época do ajuizamento da ação, tampouco o afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade, circunstâncias que, de *per si*, obstarium a concessão da benesse, resta despiendo investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga (cf., a propósito, AC 926140, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 19/3/2007, v.u., DJU 19/4/2007, p. 374; AC 926541, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/9/2006, v.u., DJU 04/10/2006, p. 441; AC 767591, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/4/2007, v.u., DJU 17/5/2007, p. 595; AC 1055487, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/10/2005, v.u., DJU 23/11/2005, p. 771).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006115-73.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.006115-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELINA DIAS DA SILVA

ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA GIOSA LIGERO

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez/Auxílio-doença. Requisitos à concessão do auxílio preenchidos. Apelação do INSS parcialmente provida.

Aforada ação de restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, na qual se determinou a implantação da aposentação, a partir da cessação administrativa, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção de qualquer benefício por incapacidade, bem como, subsidiariamente, a concessão de auxílio-doença, a partir da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, uma vez que a autora recebeu auxílio-doença, entre outros períodos, de 07/10/2003 a 05/01/2004, e efetuou recolhimentos como contribuinte individual de janeiro/2004 a maio/2005, tendo aforado a presente ação em 09/09/2004.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, portadora de hérnia de disco, degeneração crônica e progressiva da estrutura osteoarticular da coluna lombo sacra, com inaptidão para esforço físico e atividades que demandem longas caminhadas, ou permanecer em pé ou sentada por tempo prolongado (fs. 119/120). Assim, tendo em vista que a requerente é costureira, entendo demonstrada sua incapacidade para seu trabalho habitual. Não há que se falar, no caso, em incapacidade total e permanente, uma vez que a autora é relativamente jovem, contando atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, podendo ser reabilitada ao exercício de outras funções.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, entendo que deve ser fixado, excepcionalmente, a partir da data de realização do laudo pericial, uma vez que, em seu depoimento pessoal feito em fevereiro/2008 (f. 136), a própria autora deixou claro que voltou a trabalhar como costureira após a cessação de seu benefício, laborando por 5 (cinco) ou 6 (seis) horas consecutivas. Dessa forma, não restou demonstrado o equívoco na alta administrativa ocorrida em 04/06/2003.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Consigne-se, alfim, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto independentemente de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, (rejeito a preliminar arguida e,) com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar a implantação de

auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Mantenho os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001171-16.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.001171-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO BATISTA DE ALVARENGA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez/Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação da aposentação, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, que fosse concedido o auxílio-doença, a partir da data da perícia médica, e que houvesse a exclusão da condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, ou sua redução a 5% sobre o valor da causa, não devendo incidir sobre as prestações vincendas. Por fim, pleiteou que a concessão de qualquer dos benefícios fosse condicionada à prévia indenização das contribuições não recolhidas pelo autor.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único do art. 24, daquela lei.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

Ressalto que a jurisprudência é firme no sentido de que os documentos em que os genitores, cônjuges ou conviventes são qualificados como lavrador, via de regra, estendem-se às suas filhas, esposas ou companheiras.

Anoto, afinal, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

No caso, foram apresentadas, como início de prova material, cópias da certidão de casamento do autor, qualificando-o como agricultor (f. 14), e de sua CTPS, com um vínculo rural de 01/07/1983 a 31/08/1988 (fs. 17/19). As testemunhas foram unânimes em afirmar o labor campesino do vindicante (fs. 136/137), uma delas asseverando que tal fato ocorreu até pelo menos o ano de 2000. Assim, entendendo demonstrada a qualidade de segurado exigida, tendo em vista que, muito embora a presente ação tenha sido aforada em 27/07/2004, restou demonstrado, pela perícia médica de fs. 101/102, que o autor afastou-se do trabalho por problemas de saúde (atrofia muscular na perna direita, com marcha alterada, incapacidade para extensão do pé e dedos do membro inferior direito, sensibilidade diminuída em perna e pé direito, além de força muscular ausente para a extensão dos membros mencionados). Dessa forma, considerando que o requerente possui 62 (sessenta e dois) anos, e que sempre exerceu trabalhos braçais, forçoso reconhecer sua inaptidão total e permanente.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento, dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado

no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004116-58.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.004116-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BENEDICTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
CODINOME : JOSE BENEDITO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de restabelecimento de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, na qual se determinou a implantação da aposentação, a partir da cessação administrativa do auxílio-doença, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data da perícia e a redução da verba honorária a 5% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Inaplicável, na espécie, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, uma vez que consta do CNIS do autor, cuja cópia ora se anexa, vínculo empregatício de 01/05/1988 a 15/08/2003, sendo certo que ele recebeu auxílio-doença de 03/06/2004 a 05/09/2004, e aforou esta ação em 02/12/2004, ou seja, dentro do chamado "período de graça".

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, atualmente com 60 (sessenta) anos, portadora de hipertensão arterial de difícil controle, dislipemia, obesidade, além de sinais de comprometimento neurológico e cardíaco. Assim, frente às condições pessoais do requerente, entendo demonstrada sua incapacidade total ao trabalho.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual.

Tratando-se de males degenerativos (ou patologia irreversível), de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença, na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde do promovente.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação administrativa do auxílio-doença anteriormente concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Não obstante, destaca o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, extensível às aposentadorias por invalidez, judicialmente concedidas.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PL, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004278-61.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004278-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADRIANA APARECIDA CRISOSTOMO DOS SANTOS PINTO DE ALMEIDA
ADVOGADO : MAURICIO PALLOTTA RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez/Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, na qual se determinou a implantação da aposentação, a partir do requerimento administrativo de 16/06/2004, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado no tocante ao termo inicial do benefício, a ser fixado na data do laudo pericial.

Recorreu adesivamente a parte autora, em cujas razões requereu a fixação do termo inicial em 08/07/2003, data do primeiro indeferimento administrativo, além da majoração da verba honorária.

Com contrarrazões da vindicante, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, uma vez que o último vínculo empregatício da autora terminou em 24/10/2001, que ela efetuou requerimento administrativo do benefício em 08/07/2003 (f. 44) e aforou ação junto ao Juizado Especial Federal em 28/11/2003 (f. 07), dentro, portanto, do chamado "período de graça" que, no caso, é de 24 (vinte e quatro) meses, tendo em vista que a requerente possui mais de 120 contribuições ininterruptas (cf. art. 15, §1º, da Lei 8.213/1991).

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, atualmente com 41 (quarenta e um) anos, portadora de neoplasia maligna de mama direita, submetida a mastectomia radical em 1999, associada a depressão e ansiedade importantes (fs. 69/73).

Assim, positivados os pressupostos legais, colhe deferir a aposentadoria por invalidez, a ser implantada a partir do requerimento administrativo feito em 08/07/2003 (f. 44), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS e, com fulcro no § 1º-A, do referido artigo, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo, para fixar o termo inicial do benefício em 08/07/2003, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000719-87.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.000719-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : IRACI CARDOSO CORREA
ADVOGADO : VALERIA CRUZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez/Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, na qual se determinou a implantação do auxílio, a partir do requerimento administrativo e até 6 (seis) meses após a prolação da sentença, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso, em cujas razões requereu a antecipação da tutela e alegou a impossibilidade de "alta programada judicial", sendo o benefício devido até nova avaliação pelo perito do juízo ou do INSS.

Por sua vez, a autarquia interpôs apelação, em cujas razões pugnou pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo, ante a impossibilidade de concessão retroativa do benefício, devido à inexistência de prova inequívoca de que, quando da alta administrativa, o quadro diagnosticado não estivesse sobe medicação e controle.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Inaplicável, na espécie, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, uma vez que a autora possui recolhimentos como contribuinte individual por alguns períodos entre novembro/2000 e junho/2003, e de agosto/2003 a novembro/2004 (cf. CNIS anexo), sendo certo que fez seu requerimento administrativo em 21/06/2004 e aforou a presente ação em 17/03/2005. Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade parcial e temporária da parte autora, portadora de hipertensão arterial (fs. 99/103).

Assim, positivados os pressupostos legais, colhe deferir o auxílio-doença, a ser implantado a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Indo adiante, particularmente vejo cabimento no procedimento denominado "alta programada". De fato, a eficiência exigida do Poder Público bem como a economicidade no manuseio do serviço e das verbas públicas (ambos mandamento constitucional do ordenamento de 1988) dão sustentação a procedimentos que agilizam a cessação de pagamentos de benefícios previdenciários quando há segurança acerca de seu superveniente descabimento.

A questão que de fato torna complexa a alta programada é a enfermidade que permite sua aplicação, vale dizer, não é para qualquer caso que se viabiliza a alta programada. Em situações tais como recuperação por simples problemas ortopédicos (p. ex., fraturas simples em pessoas jovens), é bastante razoável o procedimento da alta programada dada a forte probabilidade de recuperação do segurado dentro de determinado tempo (aferido segundo padrões científicos). Todavia, em graves enfermidades, a alta programada pode impor ao segurado um sacrifício elevado, exigindo do mesmo verdadeiras peregrinações por repartições públicas, agendamento sistemático de perícias etc., aspectos facilmente aferíveis por máxima de experiência nesta Corte de Justiça.

Assim, abstratamente é cabível o procedimento de alta programada, mas sua viabilidade deve ser analisada caso a caso, sob pena de desproporcional sacrifício aos direitos fundamentais do segurado que colidem com os interesses de eficiência e de economicidade da Administração Pública.

Dessa forma, não havendo comprovação da existência de grave enfermidade, e tendo em vista que o perito estimou a duração da incapacidade pelo período de 6 (seis) meses, e que não houve insurgência da autarquia quanto ao termo final fixado em sentença, este deve ser mantido como determinado pelo juiz de primeiro grau.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, e **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta pelo INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Deixo de antecipar a tutela, pois a autora tem direito apenas às parcelas vencidas entre o requerimento administrativo e o termo final fixado em sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001236-74.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.001236-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : APARECIDA TEREZINHA VATTOS

ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

D E C I S Ã O

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez/Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, cominatória no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/50).

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, uma vez que a autora recebeu auxílio-doença de 10/08/1999 a 03/05/2004, e de 30/04/2009 a 31/07/2009 (cf. CNIS anexo), sendo certo que não perde a qualidade de segurado aquele que se afasta do trabalho por problemas de saúde.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, portadora de necrose da cabeça do fêmur direito, com sinais de coxartrose, levando a dificuldade de deambulação devido a dores no quadril, com irradiação para a coxa e joelho, principalmente após esforços. O perito afirmou que, para o ofício de lavradora, a requerente estava total e definitivamente incapacitada desde 1999/2000 (fs. 127/129).

Tratando-se de males degenerativos (ou patologia irreversível), de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença (ou da aludida benesse), na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde da promovente.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação da aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido (03/05/2004). Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais. Deixo de antecipar a tutela, uma vez que a autora recebe aposentadoria por idade desde 31/08/2010, benefício inacumulável com o ora concedido, facultando à requerente a opção pela benesse mais vantajosa.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001329-19.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.001329-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação e recurso adesivo a que se nega provimento.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a submissão do julgado ao reexame necessário, e a revogação da tutela antecipada, ante a inexistência dos requisitos exigidos a sua concessão. No mérito, pleiteou a reforma da sentença, ao fundamento da não comprovação da invalidez da vindicante, da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, bem como, subsidiariamente, a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, consideradas as parcelas vencidas desde a citação até a sentença.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, no qual pleiteou a majoração da verba honorária a 15% sobre o valor da condenação até o trânsito em julgado.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento de parte da apelação do INSS, pelo não provimento da parte conhecida, e pelo não provimento do recurso adesivo.

Decido.

Inaplicável, na espécie, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A questão relativa à presença dos pressupostos necessários à concessão da tutela antecipada confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, portadora de diabete, hipertensão arterial sistêmica e amaurose em olho direito (fs. 77/81). Ressalte-se que a requerente implementou o requisito etário no curso da demanda (f. 10).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 85/105) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 02/04/2006, que a autora vivia em casa própria com o marido. A renda familiar era de um salário mínimo. Havia gastos com remédios não encontrados na rede pública de saúde. O casal fazia parte do "Programa do Leite", recebendo dois litros por semana. As roupas eram doadas por terceiros. O esposo da vindicante, cego, chegou a afirmar que "às vezes não tem açúcar para adoçar um café".

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003. Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de impugnação específica.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e ao recurso adesivo, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031841-57.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.031841-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : ANTONIO FERNANDES

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00200-6 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 12.12.2001 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 06.02.2002, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido. (FLS. 76/77).

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está incapacitada de exercer atividade laboral.

Contudo, o laudo pericial elaborado pelo perito judicial, conclui que "não há incapacidade omniprofissional e não há incapacidade para as atividades da vida diária." (fl. 31/33 e fls. 43).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.

3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL ? 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001948-09.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.001948-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : IOLANDA DE PAULA BUENO HERNANDES
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou a autora com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

O recurso não foi contra-arrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 10 (2002), e apresenta como início de prova material do trabalho campesino, cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 20/05/1967, na qual seu marido foi designado lavrador (fl. 11), cópias de comprovantes de pagamentos de ITR em nome do marido da autora, referentes aos anos de 1990 e 1991 (fls. 18/19), e recibo de entrega da declaração de ITR (imposto sobre propriedade territorial rural), do ano de 2003 (fl. 22), também em nome do cônjuge da autora.

Ressalte-se que descabe considerar os documentos supracitados, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, na medida em que se verifica que seu cônjuge possui vínculos urbanos desde 01/06/1985, vindo a se aposentar por invalidez previdenciária a partir de 20/02/2003, consoante se verifica dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS / DATAPREV (fl. 30/31 e doc. anexo).

Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura: **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"

(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural do demandante (fls. 70/73), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023572-92.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023572-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PEQUENO DE SOUZA

ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPPERT MINATTI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP

No. ORIG. : 06.00.00057-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação, inclusive gratificação de natal, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, assim entendido como a soma das prestações vencidas até a data da sentença, corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, recebida em ambos os efeitos e apenas do efeito devolutivo com relação ao capítulo da sentença que antecipou os efeitos da tutela, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 10 (2007).

No que pertine ao exercício de atividade rural, o vindicante apresentou cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 30/11/1978, e cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação, nas quais foi qualificado como agricultor (fl. 11/12). Ressalte-se que descabe considerar as cópias das certidões supracitadas, na medida em que o autor exerceu atividades de cunho urbano para diversos empregadores, nos períodos descontínuos de 15/10/1979 a 02/04/2001, segundo consulta, aos extratos de Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS / DATAPREV (fls. 75/76).

Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

E ainda, o julgado unânime, de relatoria do Desembargador Federal Antonio Cedenho:

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)".
(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 38/39), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027846-02.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.027846-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA APARECIDA SANSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA IRACI SANTOS ARAUJO

ADVOGADO : MARIA DA GLORIA SOARES DE BARROS

No. ORIG. : 97.00.00075-3 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar a retificação da renda mensal inicial do benefício previdenciário da parte-autora para 4.128,02, para março de 1977, bem como o pagamento das diferenças, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros, custas e honorários advocatícios.

O INSS interpôs apelação, sustentando a inexistência de diferenças, uma vez que o valor da renda mensal inicial acolhido na sentença foi apurado pela Contadoria Judicial com coeficiente de 100% do salário-de-benefício, em desacordo com o Decreto n. 83.080/79, vigente na data da concessão do benefício da parte-autora.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Deferida a justiça gratuita (fl. 14).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (CPC, art. 475, § 2.º).

A r. sentença determinou a fixação da renda mensal inicial do benefício previdenciário da parte-autora em 4.128,02, para março de 1977, consoante cálculo elaborado pela Contadoria Judicial (fl. 111).

De início, observo que o benefício objeto desta ação foi concedido em 19/03/1977 (fl. 13).

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "*o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho*".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "*o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei*".

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

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, a determinação de retificação da renda mensal inicial do benefício previdenciário da parte-autora, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte-autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029234-37.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.029234-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENY MACHADO ALFONSO
ADVOGADO : ROGERIO CESAR NOGUEIRA
No. ORIG. : 06.00.00023-3 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agravo retido oportunamente reiterado, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem assim as prestações vencidas, corrigidas monetariamente, juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total atualizado das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma da sentença, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Insurgiu-se contra a condenação em honorários de advogado, requerendo sua redução para 5% do valor da causa. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

O recurso foi contra-arrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante do princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ de 06/12/2004, p. 355, v.u.) rejeito a preliminar aventada e nego seguimento ao agravo retido aviado.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 11 (1997) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino, cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 21/03/1963, na qual seu marido foi qualificado como lavrador (fl. 13), cópias de cadastro em nome da autora como cliente em algumas lojas, nas quais foi designada como lavradora (fls. 18/24), e a certidão de nascimento de sua filha, na qual o cônjuge da autora foi qualificado como lavrador (fl. 25)

No entanto, descabe considerar a cópia da certidão supracitada, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, uma vez que o marido da autora passou a exercer atividades urbanas, para o empregador Laticínios União Ltda, de 01/01/1963 a 05/11/1978, data a partir da qual a requerente passou a receber pensão pela morte de seu cônjuge, conforme consulta ao extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS / DATAPREV (fl. 106 e doc. anexo).

Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura: **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)" (TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 60/61), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557, *caput*, NEGÓCIO JURÍDICO ao agravo retido interposto pelo INSS, e, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do CPC, DOU NEGÓCIO JURÍDICO à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029382-48.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.029382-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ABIGAIL DE RICCO SILVA

ADVOGADO : DAIANE SAMILA BERGHE

No. ORIG. : 06.00.00095-2 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo, a partir da citação, bem assim as diferenças apuradas, corrigidas monetariamente, juros legais de mora à razão de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, sustentando em preliminar, a falta de interesse de processual da postulante, por não ter pleiteado, administrativamente o benefício, e no mérito, aduziu ausência dos requisitos à percepção da benesse. Apresentadas contrarrazões.

Decido.

De logo, diante do princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, improcede a preliminar argüida pela autarquia-ré.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem

incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental ameahado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 15 (1996).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a vindicante apresentou cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 31/10/1959, na qual seu marido foi qualificado como lavrador (fl. 16), cópia de certidão do Registro das Pessoas Naturais da Comarca de Monte Alto, onde consta o assento do nascimento do filho da autora, onde tanto ela como o marido foram designados lavradores (fl. 17), cópia de declaração de exercício de atividade rural no Sítio Água Limpa (1959 a 1970), expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jaboticabal, em nome do marido da autora, como lavrador na cidade de Monte Alto (fl. 18/19), cópia de certidão do Registro das Pessoas Naturais da Comarca de Monte Alto, onde consta o assento do nascimento do cônjuge da autora, onde os pais dele foram designados como lavradores (fl. 21).

Acostou, ainda, cópia de autorização para impressão da Nota do Produtor e da Nota Fiscal Avulsa em nome do esposo da autora (fls. 22/23), cópia do certificado de dispensa de incorporação, em nome do marido da autora, onde figura como lavrador (fl. 27), certidão do Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Monte Alto, relatando a compra, em 25/07/1969, da autora e seu cônjuge, de uma propriedade agrícola (Fazenda São Francisco), junto com Alcides da Silva e Antonio Secchi (fl. 28), sendo que, de modo amigável adquiriram junto a Alcides da Silva um quinhão encravado na Fazenda São Francisco (fl. 28 verso), cópia da certidão do Cartório de Registro de Imóveis de Monte Alto / SP, onde consta a venda do imóvel Sítio Boa Esperança, em 09/02/1978, para o Sr. Amâncio Gonçalves de Souza (fls 29/30), notas fiscais do produtor, em nome do cônjuge da autora (fls. 31/32/33/37/38) e certidões da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda onde constam os períodos de 31/07/1974 a 11/05/1981, a autorização como inscrição de Produtor do marido da autora (fls. 34/36).

Ressalte-se que descabe considerar os documentos supracitados, ao importe da autora tomar de empréstimo tais inícios de prova, na medida em que seu cônjuge possui registros urbanos, de 05/11/1979 a 17/05/2002 (CBO: 72900 - Trabalhadores metalúrgicos e siderúrgicos não-classificados sob outras epígrafes, CBO: 84917 - Montador de máquinas, motores e acessórios (montagem em série) e CBO: 84987: Lubrificador industrial), todos para a empregadora Cestari Industrial e Comercial S.A., segundo extrato do Cadastro de Informações Sociais - CNIS / DATAPREV (fl. 107)

Nesse sentido, os seguintes julgados, unânimes, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Antonio Cedenho:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"

(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

As declarações dos Senhores Dionísio Gonçalves, Luiz Maria, José Izildo Guiaro, (informando que o cônjuge da autora foi proprietário do Sítio Boa Esperança (encravado na Fazenda São Francisco) e que trabalhava diariamente em seu sítio, nos períodos respectivos de 15/07/1969 a 04/01/1978 - fls. 24/26) devem ser desconsideradas por não guardarem contemporaneidade aos fatos narrados e terem sido emitidas em data próxima ao ajuizamento da presente ação, tendo, portanto, valor probante correspondente aos depoimentos testemunhais, não constituindo início de prova material. Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante e de seu esposo (fls. 76/77), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045924-44.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045924-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA TEREZINHA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

No. ORIG. : 03.00.00109-6 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, adotando-se os critérios de atualização especificados na Lei de Benefícios e no Provimento 24/97, com juros moratórios incidentes a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, recebida em ambos os efeitos e apenas do efeito devolutivo com relação ao capítulo da sentença que antecipou os efeitos da tutela, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 11 (1996).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a vindicante apresentou cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 16/09/1980, na qual seu marido foi qualificado como lavrador (fl. 12), e cópias de registro rurais, em nome do seu cônjuge nos seguintes empregadores e respectivos períodos: Com. E Ind. Brás. Coimbra S/A, 13/06/1994 a 13/12/1994,

Gilda de Brito Novaes, 01/03/2000 a 18/08/2000, 17/10/2000 a 23/03/2001, 07/05/2001 a 31/08/2001, 10/12/2001 a 04/11/2002, e Farest S/A Agropastoril, 04/10/2000 a 10/10/2000 (fls. 13/15).

Ressalte-se que descabe considerar as cópias dos documentos supracitados, na medida em que o cônjuge da autora exerceu atividades de cunho urbano para a empresa Olma S/A - Óleos Vegetais, de 24/04/1980 a 17/07/1992 (fl. 14), período superior ao desenvolvido em atividades rurícolas.

Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

E ainda, o julgado unânime, de relatoria do Desembargador Federal Antonio Cedenho:

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"

(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 54/55), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005685-31.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.005685-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : NAIR DONHA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00056853120074036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 120/124) concluiu que "*não há incapacidade*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005553-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005553-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVONE SILVESTRE JUVENCIO

ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO

No. ORIG. : 06.00.00095-5 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação, inclusive gratificação natalina, bem assim o pagamento de correção monetária, juros legais de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor total das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula nº 111, do E. Superior Tribunal de Justiça).

Concedida a tutela antecipada.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Insurgiu-se, outrossim, contra a verba honorária, requerendo que fosse estipulada nos termos do art. 20 do CPC e da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 10 (2006).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a vindicante apresentou cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 19/10/1974, na qual seu marido foi qualificado como lavrador (fl. 11).

Ressalte-se que descabe considerar as peças supracitadas, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, na medida em que seu cônjuge possui vínculos urbanos nos seguintes períodos e para os respectivos empregadores: 09/06/1986 a 15/12/1986, para Coop dos Prod Forn de Cana Mirandópolis Ltda (Coopermira), 09/12/1987 a 12/02/1992, para Metalúrgica Bibica Ltda, 02/02/1993 a 24/02/1996, para Metalklin Metalúrgica Ltda, e 03/12/1996 a 20/12/1996, para Arttel-Araçatuba Trabalho Temporário Ltda, consoante se verifica através do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 70).

Ademais, a autora exerceu atividades urbanas, nos seguintes períodos e para os respectivos empregadores: 01/06/1977 a 28/02/1978, para Casa de Saúde e Maternidade São José Ltda, 28/03/1989 a 11/05/1989, para Aleka Têxtil Ltda, e 10/08/1994 a 03/11/1997, para Klin Produtos Infantis Ltda, conforme extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS / DATAPREV (fls. 30/32), sendo que a partir de então recebeu auxílio doença por vários períodos até implementar a idade em 2006.

Elucidando as alegações em comento, temos os seguintes julgados, unânimes, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Antonio Cedenho:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"

(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 47/49), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033357-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033357-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : FATIMA APARECIDA DA SILVA COURA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00020-5 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, ino correu comprovação da incapacidade total e permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 58/60) concluiu que "*não é portadora de incapacidade laborativa*". Vale ainda salientar que a complementação de laudo, acostada às folhas 75 dos autos, ratifica tal conclusão, qual seja a de não existir incapacidade.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060399-68.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.060399-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA ADELIA DE LIMA MIRANDA
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00090-3 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Não Comprovação da qualidade de segurado. Apelação não provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00. Dispensada das verbas sucumbenciais, em razão dos benefícios da justiça gratuita, mas sujeita ao prazo prescricional de cinco anos.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento de já havia adquirido o direito à concessão da pensão por morte, nos termos do termo da legislação vigente na data da morte do segurado instituidor.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 12 é objetivo no sentido de provar a morte do esposo do requerente, ocorrida em 03.02.1997.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Em relação à qualidade de segurado do *de cujus* consoante se depreende da CTPS (fls. 17/18), a última relação empregatícia ocorreu no período de agosto/89 até maio/92, e o óbito em 03.02.1997. Portanto, são inaplicáveis as hipóteses de manutenção da condição de segurado previstas no art. 15 da Lei 8.213/1991, tendo em vista o longo lapso temporal transcorrido.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: AC nº 1195271, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010, p. 377; AC nº 1070159, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 02/06/2010, p. 359; AC nº 807333, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 31/01/2005, maioria, DJU 03/03/2005, p. 390.

Outrossim, considerando que a *de cujus* contava apenas com 51 anos de idade à época do seu falecimento, inexistente o direito à obtenção da aposentadoria por idade, em razão da não implementação de todos os requisitos antes do óbito. Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001639-19.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.001639-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LECIANE ANDRESSA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSUE COVO e outro
PARTE RE' : RAFAEL PELLE incapaz
REPRESENTANTE : ANA MARIA SERAFIM
No. ORIG. : 00016391920094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de companheiro. União estável Comprovada Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação parcialmente provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do requerimento administrativo (28.10.2008). Pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando as vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença (Súmula n. 111 do STJ). Isento das custas.

Confirmada a tutela antecipada.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a revogação da tutela antecipada. No mérito pleiteou a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da união estável e dependência econômica em relação ao falecido. Subsidiariamente, requereu que o termo inicial do benefício seja a partir da citação, além da revisão dos juros e redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 13 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da pleiteante, ocorrida em 19.02.2008.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cuius*, no caso dos autos, o documento à f. 17 indica que o benefício de pensão já foi concedido na via administrativo ao filho do *de cuius*. Portanto, não controvertida a comprovação de tal requisito.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, residência comum da autora e do falecido conforme documentos (fls. 21, 51, 52, 60, 61, 62), Boletim de Ocorrência (f. 63), Proposta para Sócio junto ao clube Marília Country Club (f. 65/66), na qual o falecido arrola a autora como sua dependente; fotos do casal (fls. 75/78), nomeação da autora como inventário nos autos do Proc. 509/08, perante da 1ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Marília (fls. 79/80), corroborado pelos depoimentos das testemunhas (fls. 179/184), as quais confirmaram a convivência conjugal entre o casal.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cuius* viviam maritalmente, em coabitação, formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

Outrossim, não merece reforma a sentença quanto ao termo inicial do benefício, tendo em vista nos termos do artigo 74, II, da Lei n. 8.213/91.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque conforme o art. 20, § 4º, do CPC.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo-se, a sentença, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008833-61.2009.4.03.6114/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA DO SOCORRO DE SOUSA COSTA
ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088336120094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença. Entretanto, inorcorreu comprovação da incapacidade para atividades laborativas, visto que o laudo médico pericial (fs. 71/77) concluiu que não foi constatada incapacidade.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008769-38.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008769-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADRIANA APARECIDA VIEIRA FERREIRA DA SILVA e outros
: GUILHERME FERREIRA DA SILVA incapaz
: GABRIELA FERREIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MESAC FERREIRA DE ARAUJO e outro
REPRESENTANTE : ADRIANA APARECIDA VIEIRA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MESAC FERREIRA DE ARAUJO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00087693820094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge e pai. Qualidade de segurado comprovada. Anotação na CTPS por sentença na Justiça do Trabalho. Apelação parcialmente provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a conceder aos menores Gabriela Ferreira da Silva e Guilherme Ferreira da Silva a partir da data do óbito (28/07/2004) e à autora Adriana Ferreira da Silva a partir de 13.03.2009, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Isenção das custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Concedida a tutela antecipada.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo inicialmente a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugnou pela reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da qualidade de segurado, uma vez que a sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho não faz coisa julgada para fins previdenciários. Subsidiariamente pleiteou a redução da verba honorária, e seja observado o prequestionamento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

No mais, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da

pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 14 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge e pai dos autores, ocorrida em 29.07.2004.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, há anotação na CTPS (f. 21) de contrato de trabalho no período de 01.10.1996 até 29.07.2004, com empresa A R. Rápidas Ltda, decorrente de sentença proferida pela 38ª Vara do Trabalho de São Paulo - SP (fls. 80/89). Desse modo não há que se negar existência do vínculo empregatício.

Note-se que a coisa julgada derivada da sentença trabalhista não produz efeitos em face do INSS uma vez que essa autarquia não fez parte daquela relação jurídica processual. Todavia, tal sentença trabalhista serve como início de prova, de modo que, coerente com o quadro socioeconômico no qual a falecido estava inserido, há que se concluir que o óbito deu-se dentro do período reconhecido, resta comprovada a qualidade de segurado.

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há as certidões de nascimento dos autores: Gabriela (f. 12) e Guilherme (f. 13), as quais demonstram serem filhos, além da certidão de casamento e de óbito (fls. 11 e 14), comprovando que a autora Adriana era esposa do falecido e convivia com ele ao tempo da morte.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda.

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos arts. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos., o qual deverá ser calculado de acordo com o salário do falecido valor anotado na CTPS (f. 21).

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%),

consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar a verba honorária no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, mantendo-se, no mais a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008285-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008285-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : NEIDE APARECIDA OLIVATO

ADVOGADO : ADRIANA TRINDADE DE ARAUJO

CODINOME : NEIDE APARECIDA OLIVATO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00100-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Constitucional. Processual Civil. Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio Doença. Sentença de improcedência. Perícia médica. Ausência. Imprescindibilidade. Sentença anulada.

Aforada ação de benefício previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a anulação do julgado, para que lhe seja permitida a produção de prova pericial e oral.

Apresentadas contrarrazões, os autos ascenderam à apreciação desta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em sede de apelação, a parte autora alega a nulidade da sentença, em virtude da não realização do laudo pericial, imprescindível à comprovação da enfermidade incapacitante. Faz-se, dessa forma, necessária a dilação probatória integral, consubstanciada na realização de exame médico pericial - instrumento essencial à demonstração da incapacidade do postulante do benefício, à vida independente e ao exercício de atividades laborativas.

Deveras, impedir a efetivação dessa análise acarreta falha à instrução probatória e, até mesmo, a nulidade da sentença proferida, já que inibe a verificação da presença dos pressupostos legais à prestação pretendida, prejudicando a defesa das partes, que, no caso em tela, expressamente, requereram a realização de prova pericial quando do ajuizamento da demanda, inclusive com a apresentação de quesitos. (fs. 04).

Em conclusão, a realização de perícia médica fornece maiores subsídios e elementos de convicção, acerca da comprovação da deficiência ou enfermidade incapacitante, requisito imprescindível à concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio doença e, por isso, fomenta a segurança na prestação jurisdicional. Reside, aí, a importância de seu deferimento, inclusive por força do art. 130 do CPC, segundo o qual "*Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*".

Nessa esteira, frustrada a concretização do conjunto probatório, à míngua de produção de prova indispensável e essencial ao conhecimento da causa, impõe-se a anulação da r.sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte: TRF-3ªReg., AC nº 683653, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 04/02/2003, v. u., DJU 12/03/2003, p. 349 e AC nº 852863, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 16/11/2004, v. u., DJU 13/12/2004, p. 257.

Tais as circunstâncias, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para **ANULAR** a r.sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para realização de perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015330-84.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.015330-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

EMBARGANTE : ADONIS MUCCI

ADVOGADO : MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BRUNO DE MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 00153308420104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão que, nos termos do artigo 557, deu parcial provimento à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data da citação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca.

Alega o embargante, em síntese, que demonstrou o direito de renúncia à aposentadoria para a desaposentação e o consequente direito de aproveitamento do tempo de serviço que tenha dado origem ao benefício para efeitos de nova aposentadoria, sem a necessidade de restituição dos proventos percebidos a título de sua aposentadoria que visa renunciar. Faz prequestionamento para fins recursais.

É o relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Este não é o caso dos presentes autos.

Conforme se verifica pela simples leitura da decisão, as questões impugnadas foram amplamente abordadas, razão pela qual se conclui que não há obscuridade, omissão ou contradição a serem sanadas.

Foi dito:

" O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data da citação."

Ademais, mesmo que se trate de prequestionar a matéria posta a desate, devem ser observados os limites ditados pelo artigo 535 do CPC.

A propósito, confira-se nota "15b" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Malheiros Editores, 1993, 24ª ed.):

"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa."

(STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-EDcl, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 06.04.92, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 24.08.92, p. 12.980, 2ª col., em)

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006652-35.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.006652-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ARIIVALDO ZAMBONE

ADVOGADO : ANDRÉ AFFONSO DO AMARAL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00066523520104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Restabelecimento de auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Prova pericial deficitária. Renovação. Imprescindibilidade. Sentença anulada. Apelação provida parcialmente.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação ao argumento de cerceamento de defesa, decorrente da ausência de resposta aos quesitos complementares, à constatação da real condição laboral do autor.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

A falta de comprovação de qualquer um dos requisitos importa em indeferimento do pleito.

Entretanto, verifica-se, na espécie, que, conquanto determinada a realização de perícia médica (fs. 89/91), foram apresentados quesitos complementares não respondidos, e de relevância porquanto há notícia nos autos de que o promovente estaria aguardando cirurgia, pendente de realização.

Por conseguinte, inábil aludida prova pericial à demonstração da real condição de saúde e aptidão laboral da parte autora, sendo imprescindível sua renovação, a teor dos arts. 437 e 438 do Código de Processo Civil, sob pena de cerceamento ao direito de comprovar a satisfação dos pressupostos à outorga do benefício pretendido.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para **ANULAR** a r. sentença recorrida e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, a fim de seja realizada nova perícia médica, por médico ortopedista, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, restando prejudicada a apreciação do mérito recursal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012967-84.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012967-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : JAYME SILVA MARQUES
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00129678420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão que, nos termos do artigo 557, deu parcial provimento à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data da citação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca.

Alega o embargante, em síntese, que demonstrou o direito de renúncia à aposentadoria para a desaposentação e o consequente direito de aproveitamento do tempo de serviço que tenha dado origem ao benefício para efeitos de nova aposentadoria, sem a necessidade de restituição dos proventos percebidos a título de sua aposentadoria que visa renunciar. Faz prequestionamento para fins recursais.

É o relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Este não é o caso dos presentes autos.

Conforme se verifica pela simples leitura da decisão, as questões impugnadas foram amplamente abordadas, razão pela qual se conclui que não há obscuridade, omissão ou contradição a serem sanadas.

Foi dito:

" O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data da citação."

Ademais, mesmo que se trate de prequestionar a matéria posta a desate, devem ser observados os limites ditados pelo artigo 535 do CPC.

A propósito, confira-se nota "15b" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Malheiros Editores, 1993, 24ª ed.):

"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa."

(STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-EDcl, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 06.04.92, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 24.08.92, p. 12.980, 2ª col., em)

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020232-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020232-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : ANTONIO VICENTE LIMA

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP

No. ORIG. : 11.00.00072-9 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Benefício assistencial. Requerimento administrativo. Necessidade no caso concreto. Não provimento do agravo de instrumento.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício assistencial, suspendeu o processo, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a autora comprovasse a formulação do pedido na via administrativa (f. 31).

Sustenta a agravante, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

Intimada a apresentar contraminuta, a autarquia previdenciária ficou-se inerte (f. 47). O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do agravo (fs. 48/51).

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 42.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, acredito imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação.

A Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de instrumento provido."

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - INTERESSE DE AGIR - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO IMPROVIDO.

A determinação contida na decisão agravada é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

O interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 dias, conforme art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 383558, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 01/02/2010, v.u., DJF3 18/02/2010, p. 301).

Na situação concreta posta nos autos, inexistem elementos seguros para configurar a lide que permitiria a dispensa do prévio requerimento na via administrativa. Por fim, o prazo de 60 (sessenta) dias, concedido pelo MM. Juiz *a quo* para a comprovação do requerimento administrativo, mostra-se razoável.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025096-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025096-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : ANISIA ROSA FERREIRA KUHLE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANA LUIZA NICOLINI DA ROCHA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00214-1 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por idade. Trabalhador urbano. Ausência dos pressupostos legais. Antecipação dos efeitos da tutela. Impossibilidade. Não provimento do agravo de instrumento.

Anísia Rosa Ferreira Kuhl aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à concessão de aposentadoria por idade, sobrevivendo o indeferimento de tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela pleiteante, ao argumento de que atendeu às exigências à outorga da benesse pretendida.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 76.

Pois bem. À concessão do benefício de aposentadoria por idade, exige-se que o requerente tenha implementado a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, e atinja um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência (art. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49 e 142 da Lei 8213/91).

Para os segurados filiados à Previdência Social antes do advento da Lei nº 8.213/91, a carência obedece à tabela progressiva constante do art. 142 da lei de benefícios, de acordo com o ano da implementação da idade mínima.

No caso dos autos, a agravante comprovou ter completado 60 (sessenta) anos de idade no ano de 2009 (f. 41).

No entanto, não demonstrou, no juízo de cognição sumária, o preenchimento da carência, pois foram comprovados apenas 74 (setenta e quatro) recolhimentos, quantidade inferior, portanto, às 168 (cento e sessenta e oito) contribuições, previstas no art. 142 da Lei nº 8.213/91, e exigidas aos que implementaram o requisito etário em 2009. Ausentes, portanto, os requisitos à concessão da tutela antecipada.

Registre-se que não é exigido que as condições para a concessão do benefício em tela, quais sejam, a idade mínima e a carência, sejam preenchidas simultaneamente. No entanto, imprescindível que ambas sejam demonstradas.

Nesse sentido, o seguinte julgado, do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR ESTA CORTE. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO NÃO-SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS DE CARÊNCIA E IDADE MÍNIMA. IRRELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

2. Para a obtenção da aposentadoria por idade, nos moldes do art. 48 da Lei nº 8.213/91, torna-se imprescindível o preenchimento de dois requisitos legais, quais sejam: carência e idade mínima.

3. No caso em tela, constata-se que a autora completou 60 (sessenta) anos em 1994, tendo preenchido, portanto, o requisito etário legal.

4. Quanto à carência, verifica-se que a segurada comprovou o exercício da atividade urbana e o recolhimento de contribuições superiores ao exigido na tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

5. Resta incontroverso o preenchimento dos requisitos legais autorizadores da aposentadoria por idade, tornando-se irrelevante o fato de a autora ter completado a idade mínima quando não era mais detentora da qualidade de segurada.

6. A Terceira Seção deste Superior Tribunal tem posicionamento consolidado de que não se exige o preenchimento simultâneo das condições autorizadas do benefício para a concessão da aposentadoria por idade.

7. Recurso especial provido para restabelecer os efeitos da sentença".

(RESP 789543, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 01/03/2007, v.u., DJ 26/03/2007, pg. 315).

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão guerreada, neste momento procedimental, porquanto não reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipatório.

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031888-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031888-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ALZIRA FUZO MONTOVANO
ADVOGADO : ANDRE FERREIRA LISBOA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00093045820114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Incapacidade laboral não demonstrada. Não provimento do agravo.

Alzira Fuzo Montovano aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo decisão de indeferimento da tutela antecipada (fs. 15/17), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 55.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade da agravante ao trabalho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanejar a concessão da benesse vindicada. Isso porque o único atestado médico apresentado pela pleiteante foi expedido em 19/10/2009, sendo inábil à comprovação do seu estado de saúde atual (f. 27).

Ressalte-se que a demanda subjacente foi distribuída em 30/05/2011 (f. 20); portanto, entre a expedição do mencionado documento médico e a distribuição da ação, transcorreu período superior a um ano em meio.

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tais documentos não atestaram inaptidão laboral total, temporária e atual da suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por escoreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007, AI nº 393192, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 07/04/2010, p. 773, AI nº 366766, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/08/2009, v.u., DJF3 23/09/2009, p. 679).

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032475-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032475-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : GILMAR DONIZETI DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO MALTEMPI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 11.00.00287-5 2 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Não provimento do agravo.

Gilmar Donizeti da Silva aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (f. 44), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 45.

Pois bem. Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravante ao trabalho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanejar a concessão da benesse vindicada, pois, embora alguns deles indiquem que o postulante não possui condições de desempenhar suas atividades profissionais, tais informações colidem frontalmente com o resultado da perícia médica realizada pela autarquia previdenciária, cuja conclusão foi pela capacidade laboral (f. 35).

Ressalte-se que, ao comparar a data da mencionada perícia com as dos atestados médicos particulares mais recentes (fs. 42/43), é de se concluir que não transcorreu lapso temporal a justificar tal discrepância entre uns e outros. Ademais, os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Dessa forma, ante a presença de informações contraditórias no que tange ao estado de saúde do demandante, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.

- Agravo de instrumento provido."

(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não foi suficiente para comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual do suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à minguia de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004812-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004812-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDRE MOTA CARRILHO
ADVOGADO : FERNANDO MATEUS POLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00078-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por André Mota Carrilho em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 18.08.2010 (fls. 60/62) a qual acolheu o pedido do autor, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 15% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 66/76, alega a inexistência de documentação hábil a comprovar o trabalho rural do autor no período de carência exigido em lei. Acrescenta que em seu CNIS consta trabalho urbano e que possui um estabelecimento comercial, um bar, com atividade de 1994 até 2004.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 78/83).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJ de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n.

8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal do autor acostada às fls.11.

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento acostada à fl.12 e a CTPS (fls. 13/17), configuram o início de prova material exigido em lei.

Porém, foram acostados aos autos às fls. 39/46 e 49/59 extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e da Junta Comercial do Estado de São Paulo que atestam que o autor exerceu atividade urbana e que possuía até 2004 um estabelecimento comercial em seu nome, afastando o início de prova material trazido aos autos.

As testemunhas ouvidas às fls. 63/64, afirmaram conhecer o autor e que ele trabalhou na roça como diarista. A primeira declara que nunca o viu trabalhando mas o via "pegando o ônibus de trabalhadores rurais" e que já frequentou o bar do autor. A segunda afirma que o conheceu somente em 2003 e portanto não pode corroborar o período exigido em lei de labor rural.

De qualquer modo, os extratos do CNIS e da Junta Comercial do Estado de São Paulo atestam que o autor exerceu atividade urbana, descaracterizando o início de prova material produzido.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte na RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023742-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023742-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : EURIPA MARIA BOTELHO

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00038-8 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Litispendência. Ações idênticas, propostas em foros diversos. Litigância de má-fé.

Proposta ação de benefício previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença pelo reconhecimento da litispendência e extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, condenando a parte-autora ao pagamento de honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, além de multa equivalente a 1% (um por cento) do valor atribuído à causa, mais indenização à parte contrária dos prejuízos que sofreu.

A parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja excluída a condenação solidária dos patronos bem como da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios no importe de 20% sobre o valor da causa, sob a alegação de configurar-se enriquecimento sem causa.

Apresentadas contrarrazões.

Recorreu adesivamente o INSS, requerendo a condenação solidária dos advogados da parte autora ao pagamento da multa e da indenização à parte contrária, conforme fixado na r.sentença.

Vieram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o autor propôs idêntica ação, com mesmos pedido e causa de pedir, distribuída no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP, em 16/02/2009, sob o n. 2009.63.02.002924-7. Tal fato acaba por evidenciar, de forma expressa, a litispendência, incidindo, dessa forma, a premissa contida no art. 267, V, do CPC. Aqui cabe uma ressalva: muito embora a ação do JEF de Ribeirão Preto-SP ter sido ajuizada posteriormente à da Justiça Comum (haja vista esta última ter sido proposta em 05/02/2009), levando a crer que o correto seria o reconhecimento de litispendência em relação àquela e não a esta, afigura-se imprescindível que deva ser preservada a ação do JEF de Ribeirão Preto-SP, uma vez que não houve prejuízo material à ampla defesa e ao contraditório. Isso porque no Juizado Especial foi reconhecido à parte autora o direito ao auxílio doença desde a data de cessação do benefício concedido anteriormente.

Sobre a alegada configuração da litigância de má-fé cometida pelo ora demandante, calham algumas reflexões.

No caso, o próprio apelante reconheceu a ocorrência de litispendência, decorrente de ação idêntica por ele ajuizada junto ao JEF de Ribeirão Preto/SP, pleiteando dessa forma a extinção do feito perante a Justiça Comum (fs. 54). Assim sendo, tal fato não pode passar despercebido.

Apesar de ser notório que a existência de ações iguais, em foros diversos, é conduta reprovável, causadora de tumulto processual e desnecessária movimentação da máquina judiciária, não se pode deixar de aceitar o fato de que a própria parte autora requereu a extinção do processo perante a Justiça Comum e, em suas razões de apelação, reconheceu uma possível falta de "organização processual" por parte dos patronos da causa.

Dessa forma, entendo não configurada a litigância de má fé por parte do demandante.

Todavia, sendo o autor beneficiário da justiça gratuita, indevida sua condenação na aludida verba, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para excluir a condenação do autor e dos devidos patronos da causa ao pagamento dos honorários advocatícios, da multa e da indenização por litigância de má fé e, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao recurso adesivo do INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034606-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034606-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ROSANA DE CASSIA MENU

ADVOGADO : VALTER LUIS DE MELLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00076-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 123/125) concluiu que não foi constatada incapacidade.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035295-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035295-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : LUCELIA NOGUEIRA LAURINDO

ADVOGADO : ESAU PEREIRA PINTO FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00188-8 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 68/70) concluiu que não foi constatada incapacidade. Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000243-24.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.000243-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

EMBARGANTE : FATIMA APARECIDA SIMOES

ADVOGADO : JORGE DA SILVA JUNIOR

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 00002432420114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão que, nos termos do artigo 557, deu parcial provimento à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data da citação. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca.

Alega o embargante, em síntese, que demonstrou o direito de renúncia à aposentadoria para a desaposentação e o consequente direito de aproveitamento do tempo de serviço que tenha dado origem ao benefício para efeitos de nova

aposentadoria, sem a necessidade de restituição dos proventos percebidos a título de sua aposentadoria que visa renunciar, inclusive pelo caráter alimentar. Faz prequestionamento para fins recursais. É o relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Este não é o caso dos presentes autos.

Conforme se verifica pela simples leitura da decisão, as questões impugnadas foram amplamente abordadas, razão pela qual se conclui que não há obscuridade, omissão ou contradição a serem sanadas.

Foi dito:

" O reconhecimento do direito à renúncia do benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (mediante cômputo do tempo e das contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia) encontra-se amparado no princípio da isonomia, entretanto, condicionado à devolução dos valores recebidos até a nova implantação.

Uma vez que o tema envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve considerar o tempo trabalhado, as contribuições vertidas, a condição de segurado e demais critérios legais, portanto, trabalhadores com tempo de serviço e número de contribuições equivalentes fazem jus à benefícios calculados mediante aplicação dos mesmos critérios e coeficientes. Porém, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos viola o princípio da isonomia em relação aos segurados que trabalharam sem interrupção até fazer jus ao recebimento do benefício integral.

O disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) não desautoriza a "desaposentação", uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a implantação do mesmo mediante critérios que considerem todo o tempo trabalhado e todas as contribuições vertidas e outro.

Em se tratando de interesses disponíveis e em vista do caráter patrimonial das verbas percebidas, o beneficiário pode renunciar às prestações relativas ao benefício anteriormente concedido, tema que já foi enfrentado pelo E. STJ. a no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003

Embora o tema da "desaposentação" encontre-se pendente de solução no E.STF, no RE 381.367/RS, neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão. A respeito o julgado da Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008.

Quanto à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria a que se renuncia, o ressarcimento deve ser mensal mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observando-se os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

O termo inicial da "desaposentação" e implantação do novo benefício fixado na data da citação."

Ademais, mesmo que se trate de prequestionar a matéria posta a desate, devem ser observados os limites ditados pelo artigo 535 do CPC.

A propósito, confira-se nota "15b" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Malheiros Editores, 1993, 24ª ed.):

"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa."

(STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-EDcl, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 06.04.92, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 24.08.92, p. 12.980, 2ª col., em)

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 241/2011

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005969-95.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.005969-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO PIMENTEL DE LIMA

ADVOGADO : JOSE MARIA BARBOSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 23 de novembro de 2001 por ANTÔNIO PIMENTEL DE LIMA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de 01/01/1967 a 31/12/1972 como atividade rural, que somado aos demais períodos de trabalho já reconhecidos pela referida Autarquia, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício.

Em 30 de abril de 2002, o INSS apresentou Impugnação ao Valor da Causa, alegando que o valor fixado (R\$ 3.875,00) estava em desconformidade com a lei, sendo este, autuado em apenso. O incidente foi julgado em 15 de janeiro de 2007, sendo rejeitada a impugnação, com a manutenção do valor inicialmente atribuído à causa. Contra esta decisão o INSS interpôs agravo retido às fls. 09/10 (apenso).

A r. sentença (fls. 121/128), prolatada em 30 de março de 2007, julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de atividade rural do autor de 01/01/1967 a 31/12/1972, condenando o INSS a implantar o benefício de aposentadoria proporcional a contar da data do requerimento administrativo (23/11/2000), devendo as prestações vencidas ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, nos termos do Provimento nº 64/2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, e a partir da vigência da Lei nº 10.406/2002, em 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação. Condenou ainda a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.050,00 (um mil e cinquenta reais), deixando de condená-lo em custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 132/147), alegando, preliminarmente, inépcia da inicial face a não comprovação pelo autor do recolhimento das contribuições previdenciárias referentes ao período que pretende ver reconhecido como de atividade rural. No mérito, alega que não restou demonstrado nos autos o exercício do trabalho rural no período apontado na inicial, não preenchendo os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Caso não seja esse o entendimento, requer a isenção dos honorários advocatícios por ser o autor beneficiário da justiça gratuita ou, que este seja arbitrado em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3.875,00), pugnano ainda pela fixação dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano. Por fim, prequestiona a matéria para fins de eventual interposição de recurso à Instância Superior.

Com as contrarrazões (fls. 152/157), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS contra a r. decisão de fls. 06/07 (IVC em apenso), vez que não reiterada a sua apreciação nas razões de apelação, conforme exigência prevista no §1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Com relação à preliminar arguida pelo INSS em sua apelação, quanto a inépcia da inicial, face à ausência de comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias referentes ao período de atividade rural a que o autor pretende ver reconhecido dos autos, entendo que se trata de matéria intimamente ligada ao cerne da demanda, qual seja, o cumprimento da carência exigida pela lei indispensável à aquisição do benefício, devendo, portanto, ser examinada no mérito, uma vez que o seu acolhimento ou não, implica na procedência ou improcedência do pedido postulado e, por conseguinte, na extinção do feito com resolução de mérito.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 23 de novembro de 2001 por ANTÔNIO PIMENTEL DE LIMA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de 01/01/1967 a 31/12/1972 como atividade rural, que somados aos demais períodos de trabalho já reconhecidos pela referida Autarquia, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana. A controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que o autor teria exercido atividade rural no período de 01/01/1967 a 31/12/1972.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor comprova efetivamente o exercício de atividade rural no período acima mencionado.

Constam dos autos o certificado de isenção do serviço militar em nome do autor (fls. 15), cuja dispensa se deu em 1965, bem como sua certidão de casamento (fls. 16), realizado em 10/05/1966, ambos qualificando-o como

"agricultor/lavrador" e, muito embora aludam a período de atividade rural já homologado pelo INSS (fls. 13), corroboram o labor campesino do autor desde tempos remotos.

Também foram carreadas aos autos as certidões de nascimento dos filhos do autor (fls. 17/19) ocorridos, respectivamente, em 21/05/1968, 25/10/1971 e 19/02/1976, ainda que lavradas em 28/06/1976, todas trazem sua qualificação como "lavrador".

Já quanto ao documento acostado às fls. 14, faz referência a terceiro, pessoa alheia ao processo, dele não constando qualquer informação quanto ao exercício da atividade rural alegada pelo autor na inicial.

Portanto, pela análise dos autos verifica-se que há início de prova material a demonstrar o exercício da atividade rural pelo autor no período alegado na inicial.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 96/98) corroboram a informação quanto ao exercício da atividade rural exercido pelo autor até o ano de 1972.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 01/01/1967 a 31/12/1972.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos (CTPS - fls. 20/26 e docs. fls. 28/35), o cumprimento da carência de 180 (cento e oitenta) contribuições prevista pelo artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, computando-se o período de atividade rural reconhecido nestes autos, acrescido aos períodos incontestados já homologados pelo INSS (fls. 09/10), até 16 de dezembro de 1998 (data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/1998), perfaz-se, aproximadamente, 31 (trinta e um) anos e 08 (oito) meses, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Assim sendo, percebe-se que por ocasião da publicação da Emenda Constitucional nº 20/1998 o autor já havia implementado os requisitos exigidos para percepção da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual faz jus ao citado benefício, independentemente do cumprimento das regras de transição previstas no referido diploma normativo.

Por conseguinte, impõe-se a manutenção da procedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (23/11/2000), uma vez ter sido este o momento em que tomou o INSS conhecimento da pretensão do autor.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação (23/01/2002) até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, reduzo-os para R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por fim, dada a notícia do recebimento do benefício de aposentadoria por idade pelo autor (NB 41/151.072.316-9), concedido administrativamente pelo INSS a partir de 06/12/2010, consoante informação extraída do Sistema DATAPREV/CNIS, deve o mesmo optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reduzir o valor arbitrado aos honorários advocatícios, esclarecendo ainda os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009303-98.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.009303-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : DARCY DE OLIVEIRA DIEGUES

ADVOGADO : VANESSA REGINA BORGES MINEIRO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por DARCY DE OLIVEIRA DIEGUES, qualificada nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da pensão por morte (DIB 16.03.90) e da aposentadoria por invalidez (DIB. 01.08.90), de sua titularidade, a fim de que o ente previdenciário seja condenado a "*efetuar a revisão da pensão por morte, na forma do artigo 75 da Lei 8.213/91 a partir de 05.04.91, consistindo seu valor em renda mensal igual a 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício e a partir de 28.04.95, ser feita a revisão nos termos do artigo 75 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela lei 9.032/95, consistindo seu valor em renda mensal igual a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, bem como seja condenada a efetuar a revisão da aposentadoria por invalidez, na forma do artigo 45 da Lei 8.213/91 a partir de 24.07.91, consistindo seu valor em renda mensal reajustada em 25% (vinte e cinco por cento) do salário-de-benefício.*"

A r. sentença de fls. 120/123, proferida em 29 de abril de 2009, julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar o réu a aplicar o coeficiente de 90% (noventa por cento) no cálculo do benefício de pensão por morte da autora, previsto no artigo 75, alínea "a", da Lei nº 8.213/91, na redação primitiva, antes da alteração trazida pela Lei nº 9.032/95, a partir de 25 de julho de 1991. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os efetivamente pagos à parte autora, não alcançados pela prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada prestação, nos termos da Súmula nº 08 desta Corte, Súmula nº 148 do C. STJ, Lei nº 6.899/81 e Lei nº 8.213/91, com as alterações posteriores. E os juros de mora foram fixados em 1% (um por cento) ao mês a partir da citação. Isenção de custas do INSS e sem condenação da autora em custas processuais. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com a verba honorária de seus respectivos advogados. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

É o Relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator apreciar singularmente o feito, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal. No caso concreto, cabe o julgamento da remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Passo à análise da matéria devolvida por força do reexame necessário. As demais, contra as quais não houve interposição de recurso voluntário, restaram preclusas.

Propõe a parte autora, a majoração do coeficiente da pensão por morte concedida em 16/03/1990, para 80% (oitenta por cento) sobre o valor da aposentadoria que era percebida pelo falecido segurado, a partir da edição da Lei nº 8.213/91 e para 100% (cem por cento) na vigência da Lei nº 9.032/95.

O benefício da pensão por morte teve descrição legal desde a Lei Orgânica da Previdência Social, nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, em seu artigo 37, *in verbis*:

"A importância da pensão por morte devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar igual a 50% do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fosse aposentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 05 (cinco)."

Mantida essa fórmula de cálculo nas legislações seguintes da Previdência Social, Decreto nº 72.771, de 06 de setembro de 1973 - Regulamento do Regime Geral da Previdência Social - RRPS (artigo 50, inciso V), Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 56), Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social - RBPS (artigo 41, inciso VI), Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 48).

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, em que vieram sistematizadas as regras gerais da Seguridade Social, foram editadas as Leis do Custeio e de Benefícios da Previdência Social, respectivamente nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991.

Por sua vez, o artigo 75 da Lei nº 8.213/91 disciplinou em novo percentual o benefício da pensão por morte, sendo nos seguintes termos a redação original, *in verbis*:

"O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes até o máximo de 02 (dois);"

A r. sentença condenou o INSS a aplicar o coeficiente de 90% (noventa por cento) no cálculo do benefício de pensão por morte da autora, previsto no artigo 75, alínea "a", da Lei nº 8.213/91, na redação primitiva, antes da alteração introduzida pela Lei nº 9.032/95.

Propõe a parte autora, a elevação do coeficiente da pensão por morte concedida em 16/03/1990, para 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, na forma do artigo 75 da Lei nº 8.213/91 e para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, na vigência da Lei nº 9.032/95.

O benefício da pensão por morte teve descrição legal desde a Lei Orgânica da Previdência Social, nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, em seu artigo 37, *in verbis*:

"A importância da pensão por morte devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar igual a 50% do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fosse aposentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 05 (cinco)."

Mantida essa fórmula de cálculo nas legislações seguintes da Previdência Social, Decreto nº 72.771, de 06 de setembro de 1973 - Regulamento do Regime Geral da Previdência Social - RRPS (artigo 50, inciso V), Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 56), Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social - RBPS (artigo 41, inciso VI), Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 48).

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, em que vieram sistematizadas as regras gerais da Seguridade Social, foram editadas as Leis do Custeio e de Benefícios da Previdência Social, respectivamente nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991.

Por sua vez, o artigo 75 da Lei nº 8.213/91 disciplinou em novo percentual o benefício da pensão por morte, sendo nos seguintes termos a redação original, *in verbis*:

"O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes até o máximo de 02 (dois);"

E, então, a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, alterou esse percentual para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, por meio da Lei nº 9.528/97, o artigo 75 passou a ter a seguinte redação:

"O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do seu falecimento."

No caso de pensão por morte, vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data do óbito, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o dependente adquire o direito ao benefício decorrente da morte do segurado. Aliás, nesse sentido foi editada a recentíssima Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."

O deferimento da pensão e seu recebimento encerram ato jurídico perfeito, o qual se encontra consagrado na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, plenamente realizado sob a égide da lei de regência da época. Destarte, a Lei nº 8.213/91 somente pode ser aplicável a partir de sua entrada em vigor, em 24 de julho de 1991, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Igualmente, as Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, bem como 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificaram a redação do artigo 75 da Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que a aplicação de lei aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição ainda afronta o artigo 195, parágrafo 5º, da Constituição Federal, que impõe a necessidade de previsão de fonte de custeio para criação ou majoração de valor de benefício, conforme exemplificam os julgados RREE nºs 416.827/SC e 415.454/SC, ambos de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgados em 08.02.2007, constante no Informativo nº 455 do STF, *in verbis*:

"Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, deu provimento a dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para cassar acórdão de Turma Recursal de Juizado Especial Federal que determinara a revisão da renda mensal de benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros correspondentes à integralidade do salário de benefícios da previdência geral, a partir da vigência da Lei 9.032/95, independentemente da norma em vigor ao tempo do óbito do segurado - v. Informativos 402, 423 e 438. Considerou-se a orientação fixada pelo Supremo no sentido de que, se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei, o seu cálculo deve se efetuar de acordo com a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários (princípio tempus regit actum).

Asseverou-se, também, que a fonte de custeio da seguridade prevista no art. 195, § 5º, da CF assume feição típica de elemento institucional, de caráter dinâmico, estando a definição de seu conteúdo aberta a múltiplas concretizações. Dessa forma, cabe ao legislador regular o complexo institucional da seguridade, assim como suas fontes de custeio, compatibilizando o dever de contribuir do indivíduo com o interesse da comunidade. Afirmou-se que, eventualmente, o legislador, no caso, poderia ter previsto de forma diferente, mas desde que houvesse fonte de custeio adequada para tanto. Por fim, tendo em vista esse perfil do modelo contributivo da necessidade de fonte de custeio, aduziu-se que o próprio sistema previdenciário constitucionalmente adequado deve ser institucionalizado com vigência, em princípio, para o futuro. Concluiu-se, assim, ser inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95 que impute a aplicação de

suas disposições a benefícios de pensão por morte concedidos em momento anterior a sua vigência, salientando que, a rigor, não houve concessão a maior, tendo o legislador se limitado a dar nova conformação, doravante, ao sistema de concessão de pensões. Vencidos os Ministros Eros Grau, Carlos Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence que negavam provimento aos recursos. "

E, acerca da matéria, confira-se também o julgado proferido pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 420.532-7, sendo relatora a Ministra CARMEN LÚCIA, j. 09.02.2007, em acórdão assim ementado:

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

1- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

2- Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei n. 8.213/91 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, §5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total".

Faço menção também à r. decisão proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 22 de abril de 2009, na questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, no RE nº 597.389, que reconheceu a repercussão geral da questão constitucional da matéria debatida nestes autos e reafirmou o entendimento retromencionado, conforme transcrição a seguir:

*"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: **a)** que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial;*

***b)** que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; **c)** que seja provido o presente recurso extraordinário; **d)** que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime de repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; **e)** que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção de procedimentos previstos no artigo 543-B, §3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários."*

Não procede, portanto, o pedido da autora, de aplicação do artigo 75 da Lei nº 8213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, para a majoração do coeficiente em 80% (oitenta por cento) e, após, para 100% (cem por cento).

Por fim, como se não bastasse, o pedido da autora também não pode ser acolhido em razão da ausência de documento que corrobore a sua pretensão. A parte autora instruiu os autos, no tocante à revisão do benefício da pensão por morte, apenas com o extrato de pagamento de fl. 21, que remonta a partes de períodos dos anos de 2003 e 2004. Não se sabe, pois, se a pensão é derivada de benefício anterior ou se é originária, bem como os critérios de cálculos para apuração da renda mensal inicial e se há outros beneficiários (dependentes).

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença, julgando integralmente improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Deixo de condenar a autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 26). Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000311-21.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.000311-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : IRACY DE JESUS DA SILVA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória em honorários advocatícios de sucumbência fixados em 10% sobre o valor da causa e custas processuais, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/50), deferido a f. 52.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, tendo em vista que, apesar de o perito haver mencionado a existência de incapacidade devido a transtorno de ansiedade, esta era apenas parcial e temporária, não impedindo ou dificultando a realização das atividades habituais da requerente - vide, em especial, a resposta ao quesito 3 (f. 14).

Pondere-se que os atestados médicos coligidos aos autos erigem-se em documentos produzidos unilateralmente que, num juízo de cognição exauriente, possuem controversa eficácia probatória.

Como se vê, inócua a demonstração de incapacidade ao labor, é de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)"

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)"

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002671-13.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.002671-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : FRANCISCO SANT ANA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE FAGA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração às fls. 255/270 opostos pela parte Autora, com base no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, em face da decisão às fls. 252/253, proferida monocraticamente, em 19.10.2010, que negou seguimento à Apelação da parte Autora e manteve a decisão que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de benefício previdenciário de Aposentadoria por Tempo de Serviço.

Alega-se, em síntese, o embargante a existência das hipóteses previstas no art. 535 e seguintes do Código de Processo Civil no *decisum*, dada a inexistência de irregularidades a suspender o benefício, não estar delimitado os pontos controvertidos na decisão administrativa, não observância do princípio do contraditório e da ampla defesa e inexistência de fragilidade nas provas apresentadas. Por fim, mencionada ser a decisão *extra petita* ao analisar provas do procedimento administrativo.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

A decisão embargada foi assim fundamentada:

Constatada a ocorrência de juntada de documentação a justificar tempo de serviço a qual a autarquia não comprovou sua validade e, tampouco o segurado logrou comprovar a sua procedência tem a autarquia poderes para suspender ou cassar o ato de concessão, consoante o art. 103-A da L. 8.213/91 e da Súmula STF 473.

No caso presente o coeficiente do benefício foi, inicialmente, reduzido de 100% (cem por cento) para 82% decorrente a desconsideração do tempo de serviço prestado na empresa D Daniel Ind. E Comércio de Confeccões Ltda. Com expressa concordância do procurador do segurado (fs. 168), assim não que se falar que o segurado tenha mais de 33 anos trabalhados à época, porque, como visto, a redução do tempo de serviço e conseqüentemente do coeficiente de cálculo, era de conhecimento do segurado, caso em que, nenhuma nova prova foi anexada na presente demanda, além daquelas refutadas pela autarquia, após comprovada verificação da sua autenticidade.

Nesse sentido tem a jurisprudência desta casa prestigiado as decisões administrativas da autarquia no sentido de rever ou cassar benefícios previdenciários concedidos mediante fraude.

"PREVIDENCIÁRIO. ATO ADMINISTRATIVO. PRAZO DECADENCIAL. LEI 9.784/99. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO MEDIANTE FRAUDE. CANCELAMENTO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. REGULARIDADE. I - O prazo decadencial, estabelecido no art. 54 da Lei 9.784/99, é contado a partir de sua entrada em vigor (1º/02/1999), não sendo possível a aplicação retroativa da norma a situações consolidadas anteriormente à sua vigência. Precedentes. II - A Administração tem o poder-dever de desfazer seus próprios atos, quando viciados (Súmula nº 473 do E. STF), sendo que a aquisição de um direito com fraude à lei não se convalida, mesmo com o decorrer do tempo. Precedentes do STJ e Tribunais Regionais Federais. III - Benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido mediante Justificação Administrativa, utilizada para provar o tempo trabalhado na Cia. Fiação Tecidos Lanifício Plástica, no período de 26.03.1953 a

20.03.1959. III - Em sede de processo administrativo, instaurado para verificação das circunstâncias em que a aposentadoria foi deferida, a beneficiária assegurou não ter trabalhado entre os anos de 1953 e 1958, reconhecendo falsas as declarações das testemunhas que instruíram a Justificação Administrativa. IV - As testemunhas, convocadas pela Inspeção Geral do Ministério da Previdência Social, retificaram o depoimento prestado na Justificação Administrativa, afirmando desconhecer o período em que a segurada trabalhou na Cia. Fiação Tecidos Lanifício Plástica. V - As declarações da autora e das testemunhas invalidam a Justificação Administrativa e por si só fazem prova da fraude perpetrada para a concessão do benefício. VI - A Justificação Administrativa, que deu ensejo à concessão do benefício, foi processada por servidora demitida a bem do serviço público, segundo a Portaria nº 268, de 1º de outubro de 1984, referente ao processo nº 31050.000.287/84, por conta da multiplicidade de fraudes por ela cometidas, conforme apuração de Grupo de Trabalho Especial montado pela Autarquia junto ao Município de Guaratinguetá/SP. VII - O desenrolar do procedimento administrativo, por cópia aos autos, revela a lisura da conduta levada a cabo pela Autarquia, demonstrando o respeito às garantias constitucionais que protegem o cidadão dos atos estatais, notadamente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. VIII - A verificação de equívoco na concessão de aposentadoria justifica a sua cessação, sob pena de ilegítima assunção de obrigação pelo sistema previdenciário. IX - A procedência do pedido foi decretada em frontal contrariedade à prova dos autos, razão pela qual a sentença merece ser reformada. X - Em vista a inversão do resultado da demanda, resta prejudicada a análise dos demais pontos do decisum. XI - Remessa oficial provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. (REO 1999.61.18.0016541-1, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, TRF3, DJFE 15.09.09, no mesmo sentido AC 2008.72.00.0009713-0, Rel. Fernando Quadros da Silva, TRF4, D.E. 04.05.09, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, APELREE 1999.61.02.000547-4, TRF3, DJF3 21.01.09).

Pelas próprias razões acima, há de se negar provimento à Cautelar 2006.03.00.103428-5, apensada em 14.11.06, dado que foi, também desconstituído o tempo de serviço adicional supostamente prestado na empresa Ind. Com. De Conf. BOG BUFF Ltda., consoante a verificação de inexistência da referida empresa, constatado nos autos do processo administrativo juntado, especialmente às fs. 194v e 195. Ou seja a relação de salários de contribuição está com data de 25.08.97, sendo que o Agente Administrativo Rubens de Moura Brito, além de constatar a inexistência da dessa empresa, no endereço citado verifica-se que antes de 25.08.97 (data da assinatura da relação de salários) estava instalada empresa diversa (Estúdio Luna Ind. Com. Ltda. Deste 01.96).

Com a eliminação, por falta de comprovação, do tempo de serviço prestado na Empresa BOG BUFF, 5 anos, 3 meses e 5 dias, decaí o tempo total de contribuição para menos de 30 (trinta) anos, deste modo ficou insustentável a manutenção da aposentadoria por tempo de serviço, cuja exigência é de mais de 30 anos de contribuição.

No caso, não há falar em cerceamento de defesa, tampouco em falta do devido processo legal, dado que nos casos da desconsideração dos tempos de serviços das empresas D. DANIEL, foi com concordância do segurado e da empresa BOG BUFF, ouve comunicação ao segurado o qual ajuizou a Cautelar supracitada.

A propósito, menciono que a decisão monocrática não incorreu em julgamento *extra petita*, uma que foi dada às partes oportunidade de manifestação sobre a juntada do processo administrativo, sendo utilizada pela parte Autora.

Verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.

Além disso, mesmo que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados." (EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

Assim, os Embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no *decisum* embargado, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004323-89.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.004323-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARCILIO FERNANDES DE BARROS

ADVOGADO : MARISTELA LINHARES MARQUES WALZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JEZIEL PENNA LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Benefício originário concedido antes de fevereiro de 1994. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte-autora, mediante a aplicação, na apuração da RMI da aposentadoria por invalidez, do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte-autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão do seu benefício, na forma pleiteada.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 13).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não assiste razão à parte-autora.

O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Assim, aplicável o percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994. Esse o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (Resp nº

497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/6/2003, pág.349; Resp nº 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

Ocorre, porém, que a aposentadoria por invalidez objeto da presente demanda é derivada de outro benefício (auxílio-doença), de modo que a sua renda mensal inicial restou calculada, tendo por base o valor desse benefício. Assim, considerando que a benesse originária foi concedida em 27/05/1992 (fl. 08), portanto, antes de fevereiro de 1994, tem-se que esse mês não integrou o seu período básico de cálculo, restando, dessa forma, inaplicável o IRSM do referido mês, para atualização dos salários-de-contribuição, considerados para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário e, conseqüentemente, do benefício derivado, motivo pelo qual o autor não faz jus à revisão pleiteada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006339-89.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.006339-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : IGNEZ ANSELMO SIMOES

ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou a autora com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal. Requereu, ainda, a concessão de tutela antecipada. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se

anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 09 (1994).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a vindicante apresentou certidão do Oficial de Registro de Imóveis e Anexos de Araçatuba / SP, na qual seu pai - Antonio Anselmo - adquiriu de Emílio Fuliotto e Madalena Miranda, em 15/03/1950, um imóvel de 14,52 hectares na Fazenda Baguassú (fl. 13). O referido imóvel foi vendido para Marim Francisco Teno em 12/11/1958, consoante certidão do Serviço de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Guararapes/SP (fl. 14).

Acostou, ainda, cópia da certidão de nascimento de Francisco José Antunes, onde consta o pai da autora como avô materno, qualificado como lavrador (fl. 22).

Frise-se que sendo a autora casada, conforme se verifica a fl. 12 dos autos, impossível estender-lhe a profissão dos pais. Elucidando as alegações em comento, temos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE ART. 48 E 143 DA Lei 8.213/91. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL.

"(...) Os demais documentos acostados em nome dos genitores da autora, revelam que são proprietários de imóvel rural. Não implicam, necessariamente, prestação de atividade rural por parte da requerente. Sendo casada, não se é de lhe estender labuta campestre em regime de economia familiar, ex vi do artigo 11, VII, § 1º da Lei nº 8.213/91, que pressupõe cooperação do núcleo familiar na exploração do imóvel rural como única fonte de subsistência. - Agravo legal não provido (...)".

(TRF 3ª Região, AC - 1338969, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJF3 CJ2 DATA: 21/07/2009, p. 508).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE ART. 48 E 143 DA Lei 8.213/91. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL.

"(...) - Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STF, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Na questão sub judice, embora a parte autora tenha comprovado a sua condição etária, não logrou comprovar o efetivo labor campesino.

Há início de prova documental nos autos de que os genitores da parte autora eram agricultores porém, sendo ela casada, não é possível estender-lhe a profissão dos pais. Não há qualquer indício que indique a qualidade do cônjuge varão como agricultor.

Agravo legal não provido (...)".

(TRF 3ª Região, AC - 1402977, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJF3 CJ2 DATA: 21/07/2009, p. 532).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA N.º 149 DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. JUSTIÇA GRATUITA.

"(...) 1 - Despicienda a juntada aos autos da Certidão de Casamento da autora, pois tal documento não é indispensável ao deslinde da causa, não se configurando, dessa forma, a hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. 2 - Afastada a preliminar de inépcia da petição inicial, em razão de não ter obstaculizado a plena defesa da Autarquia Previdenciária que, ao oferecer a contestação, rebateu os fatos narrados pela autora na exordial. 3 - Não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, o prévio requerimento administrativo, a teor do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e das Súmulas nº 213 do extinto TFR e n.º 09 desta Corte. 4 - Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade devem ser preenchidos os requisitos de idade e de comprovação do efetivo exercício da atividade rural, pelo tempo constante na tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no artigo 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. 5 - A parte autora comprovou o requisito idade, mas não trouxe aos autos início razoável de prova material. 6 - Em que pese o entendimento jurisprudencial no sentido de que os documentos de pessoas da família possam ser considerados como início de prova material da atividade rurícola, a certidão que qualifica seus pais como agricultores, não pode ser aproveitada. A autora é casada, conforme qualificada na inicial, não se configurando a hipótese de mulher solteira, que permaneça na companhia dos pais mesmo na idade adulta (...)".

(TRF/3ª Região, AC nº 947518, Nona Turma, Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU DATA: 05/11/2004, p. 463)

Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 122/178/181/197/198/242), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Assim, desmerece considerar os documentos amealhados como indício de prova material de labor rural da demandante. Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003638-46.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.003638-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NELSON BUSSI
ADVOGADO : CHRISTIANE REZENDE PUTINATI KIHARA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Benefício concedido após o advento da Constituição de 1988. Reajuste com base no salário mínimo. Improcedência. Art. 41, II, da Lei n. 8.213/91 e sucedâneos legais. Princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando os reajustes do valor de benefício previdenciário, no período de junho de 2000 a maio de 2004, com base nos índices utilizados para reajuste dos benefícios atrelados à variação do salário mínimo, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

A parte-autora interpôs apelação requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito aos reajustes pleiteados.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 30).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Objetiva esta ação o reajuste de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos índices utilizados para reajuste dos benefícios atrelados à variação do salário mínimo, de modo a preservar, em caráter permanente, o seu valor real.

Não assiste razão à parte-autora.

Observo que o benefício, objeto da presente ação, foi concedido em 27/01/1995, portanto, após o advento da Constituição de 1988.

Acerca do assunto, o art. 58 do ADCT dispôs que: "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado foi aplicado, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Constituição de 1988, no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/1991, data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991 e termo final de incidência da regra de equivalência salarial. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO TRANSITÓRIA. TERMO FINAL.

1. O comando do ADCT, art. 58, quanto à aplicação do salário mínimo como parâmetro para a manutenção do valor real dos benefícios, por ser uma norma transitória, teve a sua aplicação encerrada com a regulamentação do Plano de Custeio e Benefício, em dezembro/91.

2. Recurso não conhecido."

(REsp nº 201951/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 08.6.1999, DJ 28.6.1999, p. 143)

Ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.

(...)

O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).

(...)

Agravo desprovido".

(AgRg no REsp nº 554656/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j 07.6.2005, DJ 01.8.2005, p. 514)

Desse modo, mostra-se inaplicável a equivalência com o salário mínimo, fora do período retromencionado, considerando a notória transitoriedade da norma, além do que, conforme *retro* mencionado, o benefício foi concedido após o advento da Constituição de 1988.

No que tange aos reajustamentos no período posterior a 01/01/92, temos que o art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

De notar-se que as MP's n.s 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices *retro* mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Dessarte, a equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à mingua de determinação legal nesse sentido. A contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n. 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n. 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles, legalmente, previstos.

Saliente-se, que ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Resta claro, pois, que não logrou a parte-autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009279-54.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.009279-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : LUZIA DE OLIVEIRA E SOUZA e outro

: DESIREE OLIVEIRA E SOUZA incapaz

ADVOGADO : LILIANE ALVES DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : LUZIA DE OLIVEIRA E SOUZA
ADVOGADO : LILIANE ALVES DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada por LUZIA DE OLIVEIRA E SOUZA e sua filha DESIREE DE OLIVEIRA E SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, que objetiva a revisão das rendas mensais iniciais dos benefícios de auxílio-doença (DIB 31.08.1994), de titularidade do falecido cônjuge e pai, respectivamente, das autoras acima nominadas, bem como da pensão por morte (DIB 26.03.1995), da qual são elas titulares, derivada daquele primeiro benefício, mediante a aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na atualização dos salários-de-contribuição, bem como as diferenças decorrentes dos recálculos nos benefícios.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido, para determinar ao INSS que proceda ao recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte das requerentes, aplicando-se o IRSM de fevereiro de 1994 ao salário-de-contribuição correspondente, utilizado no cálculo da renda mensal inicial do benefício (DIB em 26.03.1995). O INSS foi condenado a proceder à revisão da renda mensal atualizada, fixada em R\$ 559,55 no mês de março de 1995, bem como ao pagamento dos valores atrasados, observada a prescrição quinquenal, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios devidos pelo réu, fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas a contar da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório

Na exordial, as autoras pretendem a revisão da renda mensal inicial dos benefícios, bem como o pagamento das diferenças devidas, tanto da pensão por morte, da qual são titulares, como também do auxílio-doença, que recebia o titular do benefício precedente.

A sentença "a quo" apreciou e julgou tão-somente o pedido relativo ao benefício da pensão por morte (DIB 26.03.1995) e deixou de examinar o relativo à revisão, bem como ao pagamento das diferenças relativas ao auxílio-doença precedente.

Com relação a esse último pedido, as causas de pedir, próxima e remota, bem como o pedido, contidos na exordial, não foram objeto da fundamentação e do dispositivo do "decisum". Dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 128, acerca da necessária correlação entre a demanda e a tutela jurisdicional, não permitindo ao Magistrado decidir além ou fora, nem ficar aquém do pedido.

Impõe-se, portanto, a decretação de **nulidade** da r. sentença monocrática, pois viciada por julgamento *citra petita*, nos termos do artigo 128 do CPC.

Tratando-se de questão exclusivamente de direito e estando em condições de imediato julgamento, aplico, por extensão, o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil e analiso o pedido, não apreciado na sentença.

Tanto o auxílio-doença do segurado falecido, quanto a pensão das autoras foram requeridas e deferidas sob a égide na Lei 8213/91 e com base nas suas disposições deverão ser recalculadas, unicamente com o fim de obter o valor correto da pensão por morte da autora e diferenças a elas pertinentes, uma vez que eventuais diferenças a título de auxílio-doença poderiam ser pleiteadas unicamente pelo titular do benefício, por ter natureza personalíssima. O artigo 6º do Código de Processo Civil dispõe que:

"Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei".

No entanto, para que se proceda à revisão pretendida na pensão das autoras é necessário o recálculo da renda mensal inicial do benefício originário, uma vez que a pensão por morte consiste num percentual incidente sobre o valor da aposentadoria que o segurado recebia ou teria direito (artigo 75 da Lei 8213/91).

Dessa forma, o montante do benefício originário repercute diretamente no cálculo da pensão das autoras. Em face dessa repercussão, demonstrados estão o interesse de agir e a legitimidade, não para pleitear diferenças do benefício do segurado falecido, estas de caráter personalíssimo, mas para requerer a revisão, que gera efeitos no benefício de titularidade das autoras.

Nesses termos, deve ser apreciado o pedido de revisão da renda mensal inicial, com atualização dos salários-de-contribuição, aplicando-se o índice integral do IRSM de 39,67% às parcelas anteriores a fevereiro de 1994, com relação ao benefício precedente (auxílio-doença), a fim de obter o valor devido às autoras. Com relação ao pedido de pagamento das diferenças relativas ao benefício do "de cujus", as autoras não têm legitimidade para o pleito.

Sobre a matéria de fundo, a Terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a 02/94, que objetiva a apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. E de outro lado, a questão se encontra pacificada no STJ, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

- Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

- O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui do valor da condenação as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

- As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

- Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença."

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Proc. 2002.00139972, publ. DJ 17.02.2003, pág. 398)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR. DECISÃO MONCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE.

- O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso, quando contrário à jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

- Este Superior Tribunal de Justiça, pela sua 3ª Seção, pacificou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, consoante o disposto no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94 (cf. AgRg/REsp nº 245.148/SC, da minha Relatoria, in DJ 19.02.2001).

- Recurso improvido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, RESP 603468, DJ 02.08.2004, pág. 605).

Desnecessário, portanto, tecer maiores considerações, vez que o direito ao índice pleiteado já se encontra consagrado nos tribunais superiores.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, para anular a sentença "citra petita" e, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar procedente em parte o pedido e condenar o INSS a efetuar a revisão do benefício de auxílio-doença precedente, incluindo-se, na correção dos salários-de-contribuição anteriores a fevereiro de 1994, o índice do IRSM (02/94), no percentual de 39,67%, a fim de obter o novo valor da renda mensal, com repercussão no recálculo da pensão das autoras, bem como ao pagamento das diferenças devidas, desde a data do início do benefício (26.03.1995), observada a prescrição quinquenal e descontadas eventuais parcelas pagas administrativamente.

Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação, até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

Decorrido o prazo recursal, comunique-se ao INSS para que dê cumprimento imediato à decisão.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023900-22.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023900-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERCILIA ALEXANDRINO FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 05.00.00092-2 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo, a partir da citação, inclusive abono anual, adicionados das despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor do débito atualizado (sem a incidência sobre o valor das parcelas vencidas, após o trânsito em julgado). Condenou a autarquia-ré, ainda, ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e juros legais.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Insurgiu-se, outrossim, contra os juros de mora para serem reduzidos a 0,5% ao mês, e condenação em verba honorária, requereu que fosse reduzida para 5% sobre as prestações vencidas até a sentença meritória (Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com

lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 09 (2005).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a vindicante apresentou cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 10/04/1971, na qual seu marido foi qualificado como lavrador (fl. 08). Acostou, ainda, cópia do certificado de dispensa de incorporação de seu cônjuge, na qual ele foi designado como lavrador, e, cópia da certidão de nascimento da sua filha, na qual tanto a autora como seu marido foram qualificados como lavradores (fl. 11).

Ressalte-se que descabe considerar as peças supracitadas, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, na medida em que seu cônjuge exerceu atividades urbanas para os seguintes empregadores e respectivos períodos: Prefeitura Municipal de Itararé, 12/08/1975 a 28/04/2003, Jundia Transportadora Turística Ltda, 19/10/2004 a 17/11/2005 e 14/02/2005 a 14/04/2005, vindo a se aposentar por tempo de contribuição, como servidor público, a partir de 28/01/2002, conforme se verifica dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS / DATAPREV (fls. 53/55).

Elucidando as alegações em comento, temos os seguintes julgados, unânimes, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Antonio Cedenho:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"

(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 39/45), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031120-71.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031120-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA BARTOLOMEU PINTO

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA

No. ORIG. : 06.00.00041-3 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agravo retido oportunamente reiterado, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à

autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem assim as prestações vencidas, corrigidas monetariamente, juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total atualizado das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma da sentença, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Insurgiu-se contra a condenação em honorários de advogado, requerendo sua redução para 5% do valor da causa. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

O recurso foi contra-arrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante do princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ de 06/12/2004, p. 355, v.u.) rejeito a preliminar aventada e nego seguimento ao agravo retido aviado.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 71 (2005) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino, cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 01/09/1977, na qual seu marido foi qualificado como lavrador (fl. 71).

Descabe considerar a cópia da certidão supracitada, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, uma vez que o marido da autora passou a exercer atividades urbanas, para a Polícia Militar do Estado de São Paulo, de 30/11/1977 a 01/12/2002, vindo a se aposentar a partir desta data (Estatutário - Adm. Pública/Militar), conforme consulta aos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS / DATAPREV (fls. 92/93).

Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura: **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"

(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 65/68), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557, *caput*, NEGOU PROVIMENTO ao agravo retido interposto pelo INSS, e, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a

aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042984-09.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.042984-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ALVES DE FREITAS

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO CLARO SP

No. ORIG. : 04.00.00127-1 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, inclusive 13º salário, bem assim o pagamento de correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 13 (1998).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a vindicante apresentou cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 04/01/1963, na qual seu marido foi qualificado como lavrador (fl. 15).

Ressalte-se que descabe considerar as peças supracitadas, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, na medida em que seu cônjuge possui diversos vínculos urbanos, nos períodos descontínuos de 07/09/1989 a 14/10/2007, consoante se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS / DATAPREV (fls. 97/101).

Ademais, a autora fez recolhimentos à Previdência Social como contribuinte facultativo no período de 17/04/1995 a 05/1997, conforme se constata do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS / DATAPREV (fls. 108/110).

Elucidando as alegações em comento, temos os seguintes julgados, unânimes, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Antonio Cedeno:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"

(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 58/60), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557, § 1º-A, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050723-33.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050723-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AUDACI LOUREIRO DA SILVA

ADVOGADO : SUELI APARECIDA SILVA DOS REIS

No. ORIG. : 05.00.00099-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agravo retido oportunamente reiterado, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo, a contar da juntada do mandado de citação, inclusive gratificação natalina, bem assim as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, juros legais de mora na razão de 6% ao ano, custas e despesas judiciais, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa devidamente corrigido.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Insurgiu-se contra a condenação em honorários de advogado, requerendo sua redução para 5% do valor da causa. Impugnou as custas e despesas processuais, e, por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

O recurso foi contra-arrazoado.

Decido.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diante do princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ de 06/12/2004, p. 355, v.u.) rejeito a preliminar aventada e nego seguimento ao agravo retido aviado.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 11 (2004) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino, cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 05/08/1967, na qual seu marido foi qualificado como lavrador (fl. 12).

Descabe considerar as cópias das certidões supracitadas, ao importe da autora tomar de empréstimo tais inícios de prova, uma vez que o marido da autora passou a exercer atividades urbanas, para a Prefeitura Municipal de Coronel Macedo, de 01/03/1977 a 08/06/1981, 01/07/1984, com última remuneração em 12/1998, conforme consulta aos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS / DATAPREV (fls. 145/146).

Ressalte-se que a própria autora efetuou recolhimentos à Previdência Social, como contribuinte individual na ocupação de costureira, de 07/1996 a 09/2010, segundo extrato do CNIS (fls. 147/153).

Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura: **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"

(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 94/95), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557, *caput*, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO interposto pelo INSS, e, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar

improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001952-54.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.001952-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS PEREIRA SILVA

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 22 de março de 2007 por CARLOS PEREIRA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que acrescidos aos demais períodos de trabalho considerados incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 74/80), prolatada em 31 de março de 2009, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos de 02/02/1981 a 12/05/1986 e de 23/02/1989 a 22/03/2007, a fim de que sejam somados aos demais períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, concedendo ao autor a aposentadoria pleiteada, se preenchidos os requisitos legais. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 23.000,00). Por fim, concedeu a tutela antecipada, para determinar a implantação do benefício no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de pagamento de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 85/92), alegando, preliminarmente, carência de ação por falta de interesse de agir, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, alega que o autor não implementou os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez não comprovado o exercício de atividades consideradas especiais. Se esse não for o entendimento, requer a fixação da data da citação como termo inicial do benefício, bem como a compensação dos honorários advocatícios. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Com as contrarrazões (fls. 106/110), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS.

Com efeito, o autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional para ver reconhecido seu direito à obtenção de benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não está o autor obrigado a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por CARLOS PEREIRA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que acrescidos aos demais períodos de trabalho considerados incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum. Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91, no seu artigo 57, parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade

comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79, 2.172/97 e 3.048/99, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 e perfil profissiográfico previdenciário constantes dos autos (fls. 23/35), verifica-se que restou comprovado o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 1) 02/02/1981 a 12/05/1986, exercendo as funções de ajudante de produção, praticante de caldeiraria e 1/2 oficial caldeireiro, todas no setor de caldeiraria, com utilização de máquinas de solda elétrica, maçaricos, lixadeiras, etc., sendo tais atividades enquadradas nos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 2.5.1 a 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, além de estar exposto de maneira habitual e permanente a 92 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 2) 23/02/1989 a 30/04/1993, exercendo a função de operador de ponte rolante no setor de caldeiraria, sendo tal atividade enquadrada nos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 2.5.1 a 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, além de estar exposto de forma habitual e permanente a 86,9 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;
- 3) 01/05/1993 a 12/02/2007, exercendo a função de 1/2 oficial caldeireiro, sendo tal atividade enquadrada nos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 2.5.1 a 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, além de estar exposto de forma habitual e permanente a 94,1 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Neste ponto, cumpre salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ressaltar também que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Cumpre observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Desta forma, convertendo-se os períodos de atividade especial em tempo de serviço comum e somando-se os demais períodos incontroversos de trabalho do autor, registrados em sua CTPS (fls. 13/22), perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25, 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, com renda mensal inicial de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, bem como a manutenção da tutela antecipada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende ainda esclarecer que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os conforme determinado pela r. sentença, esclarecendo, porém, que o percentual fixado deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação do *decisum*, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, esclarecendo ainda os critérios de incidência da correção monetária, dos juros de mora e do percentual arbitrado a título de honorários advocatícios, na forma da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043921-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043921-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : EVA APARECIDA DE CAMARGO

ADVOGADO : BENEDITO DO AMARAL BORGES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00147-6 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. NÃO INSTRUÍDA. NULIDADE DA SENTENÇA

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, com observância dos termos do artigo 12 da Lei n. 1.050/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação da união estável e dependência econômica em relação ao falecido, o que torna possível à concessão da pensão por morte.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 14 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da requerente, ocorrida em 16.03.2001.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Em relação à qualidade de segurado do *de cujus* consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, consta que o falecido era beneficiário de aposentadoria, fato não contestado pela autarquia. Portanto, resta comprovado a qualidade de segurado.

Por outro lado, quanto à condição de dependente, na condição de companheira do falecido, entendeu o juiz monocrático que não houve a comprovação da união estável até a data do óbito entre o *de cujus* e à requerente, em razão de seus endereços diversos.

Cumpra destacar, que embora a parte autora tenha requerido a oitiva de testemunha para complementar o início da prova material acostada aos autos, para demonstrar sua relação marital com o falecido, não houve oportunidade demonstração dos fatos, em razão do julgamento antecipado da lide, na forma do artigo 330, I do Código de Processo Civil.

Desse modo, merece reparo a sentença proferida pelo órgão judicante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência de oitiva de testemunhas. Com os depoimentos teria maiores subsídios e elementos de convicção acerca da alegada relação de convivência marital até a data do óbito, fomentando a segurança na prestação jurisdicional, circunstâncias que denotam a importância de seu deferimento, inclusive por força do art. 130 do CPC, segundo o qual: "***cabera ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo.***

Por conseguinte, a sentença, ao inibir a verificação da presença dos pressupostos legais à prestação pretendida, violou os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, incorrendo em nulidade.

Dessa forma, impõe-se a anulação da sentença, a ser decretada de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, restando, em decorrência, prejudicada a análise da apelação interposta pelo réu-apelante.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte: TRF-3ª Região, AC nº 823832, proc. nº 200203990337711, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 21/06/2004, v. u., DJU 12/08/2004, p. 537; TRF-3ª Região, AC nº 628675, proc. nº 200003990563192, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 04/10/2004, v. u., DJU 22/10/2004, p. 548; TRF-3ª Região, AC nº 825039, proc. nº 200061060065516, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 19/10/2004, v. u., DJU 08/11/2004, p. 665.

Diante do exposto, anulo, de ofício, a sentença, e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, dou por prejudicada a apelação interposta pela autora, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para produção da oitiva das testemunhas, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044563-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044563-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RODRIGUES MACHADO

ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00083-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 10 de agosto de 2007, por MARIA RODRIGUES MACHADO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 23/24), proferida em 10 de junho de 2008, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo, desde a citação, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 36/41), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença.

Com as contrarrazões (fls. 44/46), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Quanto à questão de fundo, o art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora. No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento, às fls. 08, com assento lavrado em 20/07/1963, a qual, embora faça referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", qualifica-a como "doméstica".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos como início de prova material relativamente à esposa (quando nesses vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

A certidão de óbito, às fls. 09, datada de 26/06/2006, bem como a CTPS apresentada às fls. 10/12, referem-se apenas ao seu cônjuge, não fazendo qualquer menção quanto à atividade da autora.

Outrossim, verificou-se, em consulta ao CNIS e da CTPS (fls. 10/12) que o marido da autora exerceu atividade urbana no período de 01/02/1993 a 25/06/1996.

Portanto, o que se pode depreender destes autos é que o cônjuge da autora, durante o curso de sua vida, desempenhou, inicialmente, labor de caráter rural, e, posteriormente, apenas atividades de caráter urbano, a impossibilitar a extensão de sua qualificação profissional de "lavrador", afiançada em tempos remotos, à sua esposa.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Em outras palavras, desde o ano de 1993 seu marido exerce atividade de natureza urbana e, assim, a partir dessa data deveria ter a autora documento próprio que comprovasse sua permanência na lide rural.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044703-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044703-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZA JOSEFA DE BARROS
ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI
No. ORIG. : 06.00.00093-7 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 06 de julho de 2006, por LUIZA JOSEFA DE BARROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 44/47), proferida em 06 de dezembro de 2007, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo, desde a citação, devendo ser as parcelas em atraso corrigidas monetariamente conforme o Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, isentando-o do pagamento das custas e despesas processuais nos termos do art. 6º da Lei Estadual nº 11.608/03.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 63/66), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença. Se não for reformada integralmente a r. sentença, pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões (fls. 69/77), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Quanto à questão de fundo, o art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento, às fls. 15, com assento lavrado em 14/01/1967, a qual, embora faça referência à profissão de seu cônjuge como a de "agricultor", qualifica-a como "doméstica".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos como início de prova material relativamente à esposa (quando nesses vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu, visto que a carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Caeté (fls. 16), expedida em 11/05/1980 refere-se apenas ao seu cônjuge, não fazendo qualquer menção quanto à atividade da autora.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispendo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047684-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047684-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : SONIA MARIA DA SILVA MARTINS

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00093-3 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, inoocorreu comprovação da incapacidade total e permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 67/69) concluiu que a parte autora "*não possui incapacidade laborativa*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação provida."
(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049336-46.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049336-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : EVANGELINA PERPETUA DE FATIMA
ADVOGADO : PAULO DE TARSO CASTRO CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00003-7 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de filho. Não comprovada a condição de dependência econômica. Apelação não provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, na forma do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação da dependência e econômica em relação ao *de cujus*.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 26 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da requerente, ocorrida em 26.09.2001

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o documento à f. 17 indica que o último contrato de trabalho deu-se no período de 09.07.2001 até 25.09.2001, reconhecido por sentença trabalhista 1ª Vara do Trabalho de Jacaré.

Note-se que a coisa julgada derivada da sentença trabalhista não produz efeitos em face do INSS uma vez que essa autarquia não fez parte daquela relação jurídica processual. Todavia, tal sentença trabalhista serve como início de prova, de modo que, coerente com o quadro socioeconômico no qual a falecido estava inserido, e corroborado com a prova testemunha, há que se concluir que o óbito deu-se dentro do período reconhecido, resta comprovada a qualidade de segurado.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

No caso dos autos, não houve comprovação no sentido de que o segurado falecido residia com sua mãe ao tempo do óbito, tampouco que contribuía com o pagamento das despesas domésticas. Embora conste na certidão de óbito que o falecido como solteiro, por si só, não induz a residia com sua mãe. Ademais a prova testemunhal mostrou-se frágil e inconsistente quanto à contribuição do *de cujus* na manutenção das despesas da casa, sendo, inclusive, afirmado por uma das testemunhas que ele residia com uma tia (fls. 69/70).

Assim, não restaram comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: AC nº 877034, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 06/04/2009, v.u., DJF3 02/07/2010, p. 718; AC nº 804866, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 17/05/2010, v.u., DJF3 30/06/2010, p. 799; AC nº 914102, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 30/08/2004, v.u., DJU 03/02/2005, p. 312; AC nº 541742, Terceira Seção, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 13/06/2007, maioria, DJU 03/08/2007, p. 532.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057767-69.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057767-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINA MARIA DOS SANTOS ALMEIDA
ADVOGADO : DULCILINA MARTINS CASTELAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACAUBAL SP
No. ORIG. : 08.00.00010-7 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 22 de fevereiro de 2008, por REGINA MARIA DOS SANTOS ALMEIDA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 65/69), proferida em 22 de agosto de 2008, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo, desde a citação, devendo ser as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Lei nº 8.213/91 e Súmulas nº 08 do E. TRF da 3ª Região e nº 148 do C. STJ, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação.

Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 74/81), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença.

Com as contrarrazões (fls. 83/86), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Quanto à questão de fundo, o art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento, às fls. 17, com assento lavrado em 24/07/1971, a qual, embora faça referência à profissão de seu cônjuge como a de "agricultor", qualifica-a como "doméstica".

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos como início de prova material relativamente à esposa (quando nesses vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Cumpra salientar que as certidões de casamento dos filhos da autora (fls. 18/19) e fichas de matrículas dos seus filhos (fls. 20/25), embora demonstrem que a autora residia na zona rural, não traduzem qualquer atividade em seu nome, sendo, portanto, inservíveis como início de prova material.

Outrossim, verificou-se, em consulta ao CNIS (fls. 37/45), que o marido da parte autora exerceu atividade urbana desde 10/02/1976 e recebe desde 27/06/2011 amparo social ao idoso.

Portanto, o que se pode depreender destes autos é que o cônjuge da autora, durante o curso de sua vida, desempenhou, inicialmente, labor de caráter rural, e, posteriormente, atividades de caráter urbano, a impossibilitar a extensão de sua qualificação profissional de "agricultor", afiançada em tempos remotos, à sua esposa.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola.

Em outras palavras, desde o ano de 1976 seu marido exerce atividade de natureza urbana e, assim, a partir dessa data deveria ter a autora documento próprio que comprovasse sua permanência na lide rural.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058484-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058484-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODETE PEREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE VIEIRA BORGES

No. ORIG. : 08.00.00013-2 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 30 de janeiro de 2008, por ODETE PEREIRA DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 23/26), proferida em 02 de julho de 2008, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo, desde a citação, devendo ser as parcelas em atraso pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde a época em que eram devidas e acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor total das prestações em atraso, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, isentando-o ao pagamento das custas e despesas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 44/52), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer que os honorários advocatícios incidam somente até a data da prolação da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ.

Com as contrarrazões (fls. 56/65), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a incidência dos honorários advocatícios somente até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu neste sentido.

Quanto à questão de fundo, o art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Nestes autos, da análise das provas produzidas, resulta a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pela autora num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 retro transcrito.

Na Inicial, afirma a autora que sempre foi trabalhadora rural, na condição de rurícola, em diversas propriedades agrícolas da região, para distintos empregadores.

Nesse sentido, para comprovar sua qualidade de rurícola a autora juntou aos autos cópia de sua CTPS (fls. 10/12), afiançando dois registros de trabalho rural, nos períodos de 24/01/1978 a 25/05/1978 e de 20/08/1990 a 31/12/1990. Esse documento constitui razoável início de prova material, útil a subsidiar a prova oral produzida.

Assim, o depoimento testemunhal, colhido em audiência (fls. 28), sob o crivo do contraditório, confirma a atividade laborativa de rurícola exercida pela autora, por longo período de tempo.

Conforme visto acima, restou demonstrada, pelo documento e pelo conteúdo do depoimento da testemunha a atividade laborativa rural desenvolvida pela autora num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 retro transcrito.

Além disso, a idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através da documentação pessoal da autora.

Desse modo, comprovando a autora os requisitos necessários, faz jus à aposentadoria por idade.

Esclareço que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Também a título de esclarecimento, os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Diante do exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, esclarecendo a incidência dos juros de mora e da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060145-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060145-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINA VIEIRA DA CRUZ
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
No. ORIG. : 06.00.00166-9 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

A EXAMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 16 de outubro de 2006 por MARINA VIEIRA DA CRUZ, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 71/75), proferida em 11 de março 2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade rural, desde a data da citação (05/02/2007), no valor de 01 (um) salário mínimo, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à taxa de 01% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 77/93), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for reformada integralmente a r. sentença, impugna os critérios de incidência dos juros de mora e requer a redução do valor fixado a título de honorários advocatícios.

Com as contrarrazões (fls. 96/100), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 16 de outubro de 2006 por MARINA VIEIRA DA CRUZ, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 10). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade como rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supracitada lei.

Com efeito, para comprovar o exercício da atividade rural, a autora carrou aos autos a cópia de sua certidão de casamento, às fls. 13, com assento lavrado em 18 de setembro de 1951, a qual, embora faça referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", qualifica-a como "doméstica".

Todavia, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

E se a autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio, informando a sua condição de rurícola no período exigido pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Os demais documentos - certidão de óbito (fls. 14) e CTPS (fls. 15/19) - não trazem qualquer menção a autora.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 67/68) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido pela autora, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Deixo de condenar a autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007909-11.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.007909-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANGELO CUSTODIO DOS SANTOS
ADVOGADO : ELIANE APARECIDA BERNARDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 90/93) concluiu que "*não apresenta incapacidade*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018318-70.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018318-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ALBERTO SOARES ARLATI

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00161-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 05 de dezembro de 2008 por ALBERTO SOARES ARLATI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 31/32), prolatada em 23 de março de 2009, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, incisos I e VI, e artigo 295, incisos I e III, ambos do Código de Processo Civil, não havendo condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por não ter havido citação. Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 35/41), alegando que o prévio ingresso na via administrativa não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, razão pela qual requer seja determinado o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ALBERTO SOARES ARLATI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Verifico que a r. sentença indeferiu a petição inicial, por não ter o autor comprovado o indeferimento de seu pedido administrativo junto ao INSS, ou o decurso do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias do protocolo, sem apreciação, o que resulta em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga o autor a recorrer primeiro à esfera administrativa como condição para que ele possa discutir a sua pretensão em Juízo.

Destarte, o autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação.

Ademais, consoante iterativa e predominante jurisprudência, a arguição de falta de interesse de agir, diante da inexistência de anterior pleito administrativo, não tem amparo, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CARÊNCIA DA AÇÃO PELA NÃO PROVOCAÇÃO DA ESFERA ADMINISTRATIVA. LAVRADOR E PRODUTOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CADASTRO RURAL JUNTO AO INCRA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO VITALÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 salários mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26/12/2001.

2 - Não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, o prévio requerimento administrativo, a teor do art. 5º, XXXV, da CF das Súmulas nº 213 do extinto TFR e nº 09 desta Corte.

(...)

14 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada e apelação parcialmente provida." (g/n)

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível 814146, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 27/05/2004, p. 329)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL BASEADA EM CERTIDÕES DO REGISTRO CIVIL. PRAZO DE CARÊNCIA.

- Competência da Justiça Estadual para processar e julgar a presente ação, nos termos do art. 109, § 3º, da CF.

- Dispensabilidade do prévio requerimento administrativo, em virtude do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional consagrado no art. 5º, XXXV, da CF.

- Legitimidade passiva da autarquia a que incumbe a operacionalização, gerenciamento, efetivo pagamento e manutenção dos benefícios previdenciários concedidos aos segurados, enquanto a União Federal responde, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social, pelo orçamento atinente à manutenção do benefício assistencial.

- Matéria preliminar rejeitada.

(...)

- Apelação a que se dá provimento." (g/n)

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível 299018, 8ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJU 11/03/2004, p. 386)

Nesse sentido, é oportuna a transcrição da Súmula nº 09 deste Egrégio Tribunal:

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

Diante do exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019264-42.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019264-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : BERNARDINO THOMAZ

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00009-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 22 de janeiro de 2008 por BERNARDINO THOMAZ em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 74/75), proferida em 24 de janeiro de 2009, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, ficando a exigibilidade desta verba suspensa por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 78/84), alegando que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 22 de janeiro de 2008 por BERNARDINO THOMAZ em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

Na hipótese dos autos, o requisito - ser portador de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa - não ficou comprovado nos autos.

Com efeito, realizada a prova pericial, o Sr. Perito, no laudo datado de 11 de novembro de 2008 (fls. 62/65), conclui que o autor se encontra apto ao trabalho.

Ora, o benefício pleiteado exige a demonstração da incapacidade total e permanente para o trabalho, mas, consoante a prova pericial do Juízo, a parte autora não detém essa incapacidade, não fazendo jus, portanto ao benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Inexistente a incapacidade, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036237-72.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036237-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : PEDRO DE ALMEIDA BARROS

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00179-6 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Cônjuge. Qualidade de segurada não comprovada. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação não provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, sem custas ou honorários devido à gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, pugnando pela reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada, diante da comprovação da qualidade de segurada da *de cujus*, na atividade rural, e seja observado o prequestionamento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/91. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do "*de cujus*", em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de fls. 08 é objetivo no sentido de provar a morte da esposa do requerente, ocorrida em 30.06.2004.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/91, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o "*de cujus*" já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado (comprovação de recolhimento de contribuições previdenciárias) com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de *certo número* de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre ser inaplicável ao presente caso as disposições do art. 24, § único, da Lei 8.213/91, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando o aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/91.

É também importante destacar que o produtor rural, meeiro, arrendatário, pescador e seus assemelhados (que trabalham em regime de economia familiar, sem empregados) são *segurados especiais*, para fins do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, não devendo ser confundidos com os contribuintes individuais-empregadores rurais (*equiparados a trabalhador autônomo*) versados no inciso V, "a", desse mesmo dispositivo (pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com o auxílio de empregado, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua). Embora ambos sejam segurados obrigatórios da previdência, há características e requisitos distintos no que tange à benefícios previdenciários.

Dito isso, cumpre agora asseverar que o art. 55, § 2º, da Lei 8.213, DOU de 25.07.91, estabelece que "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data do início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposto no Regulamento". Sobre esse dispositivo, note-se que as modificações inicialmente feitas pela MP 1.523 (ulteriormente substituída pela MP 1.596) não foram convertidas quando da edição da Lei 9.528/97. Não obstante, conforme expresso nesse art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, reconhecer tempo de trabalho não dispensa o recolhimento das contribuições previdenciárias exigidas para efeito de carência, do que também decorre a impossibilidade de reconhecimento da condição de segurado após 25.07.91 (pois embora esses conceitos sejam distintos, ambos dependem de recolhimento de contribuições ao INSS).

A contribuição em questão é a recolhida ao INSS, na forma do art. 21 da Lei 8.212/91, na proporção de 20% sobre o salário de contribuição. É verdade que o art. 15 da Lei Complementar 11/71 e, posteriormente, o art. 25, I, da Lei 8.212/91, exigem compulsoriamente do segurado individual-empregador rural e do segurado especial contribuição ao INSS mediante aplicação de alíquotas sobre a receita bruta decorrente da comercialização dos produtos oriundos desse sistema. No entanto, essa contribuição sobre a produção não desonera o segurado especial de recolher contribuições previdenciárias ao INSS, calculadas sobre o salário de contribuição, na forma do art. 21, da Lei 8.212/91, como forma de ter reconhecida carência e condição de segurado após 25.07.91, para fins de pleitos junto ao INSS. É por isso que os

§§ 1º e 2º do art. 25 da Lei 8.212/91 prevêem que o segurado especial (vale dizer, art. 11, VII, da Lei 8.213/91) contribui facultativamente na forma do art. 21 da Lei 8.212/91, sendo tal contribuição obrigatória no caso do segurado individual-empregador rural.

A distinção entre contribuição facultativa para o segurado especial é obrigatória para o individual decorre do fato de esse último não se valer das disposições dos arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/91, que asseguram benefícios (*limitados a um salário mínimo*) *independentemente de carência* (aposentadorias por idade e invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão, salário maternidade ou pensão, ao teor dos arts. 26, III, 39, I e 143, todos da Lei 8.213/91). Todavia, demais benefícios previstos nessa Lei 8.213/91 *somente serão acessíveis às pessoas em tela se efetivamente comprovada a carência e condição de segurado*, no caso, como *segurados especiais-facultativos*, conforme dispõe o art. 39, II, dessa lei.

Em suma, é possível reconhecer como tempo de serviço (independentemente de contribuições) o período de trabalho (anterior a 25.07.91) em regime de economia familiar, mas não é possível deferir benefícios previdenciários que exigem carência ou condição de segurado tão somente com a comprovação desse tempo. Isso porque, tratando-se, por exemplo, de aposentadoria por tempo de serviço, a carência (exigida pela legislação anterior às modificações preconizadas pela Emenda Constitucional 20/98, que previu agora benefício por tempo de contribuição) é inferior ao tempo de trabalho necessário para se aposentar. A jurisprudência do E.STJ é pacífica nesse sentido, como se pode notar no RESP 249293/SP (2000/0016669-3), DJ de 12/06/2000, pág. 00153, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, unânime, no qual consta que "*os segurados especiais da previdência social, dentre eles os produtores, parceiros, meeiros e arrendatários rurais que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, não têm assegurado o direito à percepção contagem do tempo de serviço como rural em regime de economia familiar de forma a desobrigar-se do cumprimento do prazo de carência do benefício, cuja concessão vincula-se à observância dos requisitos inscritos nos artigos 52 e 25, II, da Lei nº 8.213/91, no que tange ao período trabalhado e ao recolhimento das 180 contribuições mensais.*" Esse também é o entendimento deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar na AC 03019935/95-SP, 2ª Turma, DJ de 04.06.97, pág. 40566, Rel. Des. Federal Aricê Amaral, unânime, no qual restou assentado que é "*inadmissível reconhecer, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, o período em que desenvolvia o autor a atividade rural em regime de economia familiar sem as devidas contribuições previdenciárias.*"

O mesmo E.STJ, no RESP 270330/SP (2000/0077618-1), DJ de 11/12/2000, pág. 00252, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, unânime, deixa claro que "*o trabalhador rural enquadrado como segurado especial (produtor, parceiro, meeiro e arrendatário rural exercentes de suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar - CF, art. 195, § 8º) para fins de aposentadoria por tempo de serviço deve comprovar um número mínimo de contribuições mensais facultativas (período de carência), uma vez que a contribuição obrigatória, incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção (2,5%), apenas assegura a aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão. Lei nº 8.213, de 1991 - arts. 11, VII, 24, 25, 26, III e 39, I e II.*" Muito menos basta para comprovar a carência ou condição de segurado o recolhimento de outros tributos incidentes na atividade rural, conforme entendimento do mesmo E.STJ, no RESP 223.265/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 102-E, de 29.05.00, pág. 196.

Porém, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91, "*para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de pensão no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.*" Conforme o art. 26, I, da Lei 8.213/91, a pensão por morte independe de carência, razão pela qual esse benefício exige tão somente a comprovação de atividade rural do segurado especial no período anterior ao seu óbito.

Verificando as provas no sentido do trabalho da *de cujus* como lavradora em regime de econômica familiar, os documentos acostados (fls. 10/12) demonstram que o marido da falecida, detinha notas fiscal de produtor na comercialização de tomates pimentão e vargem. Todavia, não há prova material do exercício da atividade campesina exercida pela falecida, na certidão de óbito e casamento (fls. 08/09) encontra-se qualificada como "do lar".

Ademais, a prova testemunhal mostrou-se frágil quanto à atividade rural exercida pela autora (fls. 37/38).

A propósito, assim decidiu esta Corte: AC nº 642334, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 17/05/2010, v.u., DJF3 30/06/2010, p. 792; AC nº 1213622, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 31/08/2009, v.u., DJF3 30/09/2009, p. 532; AC nº 1294430, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/07/2009, v.u., DJF3 05/08/2009, p. 404; AC nº 1185726, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/04/2009, p. 484.

Ausente a qualidade de segurada, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despiciendo investigar se o requerente possuía ou não a dependência econômica em relação à falecida, o que torna improcedente o pedido aqui formulado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037350-61.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037350-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : APARECIDA GREGORUTE ZAGO
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00301-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Ausência de prova testemunhal. Sentença anulada.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, deixando de condenar em custas e honorários por ser a autora beneficiária da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento de que o segurado deixou de contribuir para Previdência Social, em razão de doença incapacitante. Alternativamente requereu a anulação da sentença, diante do cerceamento de defesa, que pretendia produzir provas quanto à doença que fora acometido.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 12 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da pleiteante, ocorrida em 13.04.2008.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a parte alega que o falecido encontrava-se doente, nos anos que antecedeu sua morte.

Dessa forma, merece reparo a sentença proferida pelo órgão judicante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, ao proferir o julgamento antecipado da lide, sem proceder a instrução do feito, evidenciando-se cerceamento de defesa.

Nesse sentido, o seguinte julgado, unânime, de relatoria do Juiz Federal Rodrigo Zacharias:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, quando esta for necessária para o deslinde do feito, implica em cerceamento de defesa, devendo ser anulada sentença e reaberta a fase instrutória.

2. Apelação da autora provida.

3. Sentença anulada."

(TRF 3a Região, AC - 1228813, Sétima Turma, v. u., DJ 28/02/2008, p. 923)

Assim, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, sejam ouvidas testemunhas e realizada perícia indireta para a demonstração de eventual incapacidade laborativa pela qual restaria mantida a condição de segurado, prolatando-se novo julgamento.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para anular a sentença e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para que sejam arroladas e ouvidas as testemunhas, produção de perícia indireta com posterior prosseguimento do feito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038241-82.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.038241-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : UMBELINA EUGENIO DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV
No. ORIG. : 07.00.00156-0 1 Vr PEDRO GOMES/MS

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Alteração do Termo inicial do benefício. Apelação provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido para determinar à autarquia ré a implantação do benefício a partir da data do óbito, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, e honorários advocatícios fixados em 10%, sobre da condenação, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Isento das custas e despesas processuais. Concedida a tutela antecipada.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a reforma parcial do julgado para que o termo inicial do benefício seja a partir do requerimento administrativo, conforme o artigo 74, II da Lei n. 8.213/91.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

No caso, a controvérsia refere-se somente ao termo inicial do benefício, o que passo ao seu exame.

Cumprido observar, sobre a data do termo inicial do benefício, originariamente o art. 74, *caput*, da Lei 8.213/91, fixava o óbito ou a decisão judicial (no caso de morte presumida) como termos iniciais. Com a edição da MP 1.596-14, de 10.11.97 (que resultou na Lei 9.528, DOU de 11.12.97), esse dispositivo foi alterado.

No entanto, no caso dos autos, tendo em vista que a data do falecimento noticiado data de fevereiro de 2003 (f. 12), vale dizer, na vigência da mencionada medida provisória. Logo deve ser observada a regra atual do art. 74, II da Lei 8.213/91.

Assim, merece reparo a sentença, devendo ser fixado o termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo ocorrido em 02.03.2007, pois já havia expirado os 30 dias após a data do óbito.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação para fixar o termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo ocorrido em 02.03.2007, mantendo-se, no mais a sentença recorrida com as seguintes observações: nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: fixar os juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039011-75.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039011-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : PATRICIA DOS SANTOS ESTEVES
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00010-4 2 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 06 de julho de 2007 por PATRÍCIA DOS SANTOS ESTEVES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão dos nascimentos de seus filhos, ocorridos em 05 de setembro de 2003 e 27 de junho de 2005, sob o argumento de ter exercido atividade rural, em regime de economia familiar.

A r. sentença (fls. 42/44), proferida em 06 de novembro de 2008, julgou improcedente o pedido, determinando custas processuais e honorários advocatícios pela parte autora, respeitado, no entanto, o benefício da justiça gratuita que lhe foi deferido nos autos.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 47/52), alegando, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício, vez que demonstrou o efetivo exercício de trabalho rural em regime de economia familiar.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por PATRÍCIA DOS SANTOS ESTEVES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão dos nascimentos de seus filhos, ocorridos em 05 de setembro de 2003 e 27 de junho de 2005, sob o argumento de ter exercido atividade rural, em regime de economia familiar.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

"Art. 93.

(omissis)

§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

No caso em questão, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora faz a demonstração do exercício da atividade rural, em regime de economia familiar.

De fato, a autora prova nos autos o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a percepção do benefício de salário-maternidade, consoante determina o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05.

Cumprir anotar que as certidões de nascimento dos filhos da autora (fls. 14/15) não trazem a qualificação profissional dos seus genitores.

Por sua vez, a certidão de casamento da autora (fls. 13), com assento lavrado em 08 de janeiro de 2005, não obstante qualificá-la como "do lar", qualifica o seu cônjuge, genitor das crianças, como "lavrador".

Consta também dos autos termo de compromisso do INCRA (fls. 16), com data de 10 de maio de 2005, homologando a autora e o seu cônjuge como beneficiários do Projeto de Assentamento Dandara SP0221000.

E o depoimento da testemunha (fls. 45) corrobora o exercício de atividade rural da autora em regime de economia familiar.

Destarte, restando preenchidos todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, condeno o INSS ao pagamento do salário-maternidade à autora, em razão dos nascimentos de seus filhos, a ser fixado de acordo com os artigos 71 a 73 da Lei nº 8.231/91.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação (24/07/2007), à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Por fim, em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009701-54.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.009701-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANAIDE VIEIRA

ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00097015420094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 24 de setembro de 2009 por ANAIDE VIEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A r. sentença (fls. 67/69), proferida em 19 de maio de 2010, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por litigar sob os auspícios da gratuidade judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 74/97), alegando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, sob o fundamento de ter ocorrido cerceamento de defesa, uma vez que não foi produzida a prova testemunhal, regularmente requerida, inclusive com apresentação do rol. No mérito, aduz o preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício requerido, razão pela qual requer a reforma in totum da sentença. Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, não prospera a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela autora, ante a falta de oportunidade lhe oferecida para a produção de prova testemunhal, visto que cabe ao magistrado determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito. Ademais, tendo o MM. Juízo formado o seu convencimento, através do conjunto probatório já produzido nestes autos, torna-se desnecessária maior dilação probatória.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada por ANAIDE VIEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma do art. 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, conforme informações do Sistema CNIS/DATRAPEV (fls. 19), a autora trabalhou registrada nos períodos de 01/02/1985 a 14/03/1987, de 01/09/1987 a 01/09/1988, e de 11/10/1989 a 24/09/1992. Após intervalo de 10 anos e 10 meses, a autora reingressou no RGPS havendo efetuado contribuições, como contribuinte individual, referente aos meses de julho a outubro de 2003. Finalmente, após um novo interregno de 4 anos e 10 meses, voltou a reingressar no RGPS havendo contribuindo de 08/2007 a 03/2008.

A prova pericial realizada para avaliação da capacidade laborativa da autora conclui, no laudo datado de 30/12/2009 (fls. 49/55), que *não foi possível determinar-se com precisão o início de suas moléstias e incapacidade física.*

Considerados os intervalos em que a autora deixou de contribuir, observa-se que a autora não mais detinha a qualidade de segurada da Previdência Social, consoante dispõe o artigo 15, incisos I e II, e parágrafos, da Lei nº 8.213/91 (Plano de Benefícios), visto que, nos termos do artigo 15, inciso II, dessa Lei, mais de 12 (doze) meses haviam se passado da data de seu último contrato de trabalho.

Cabe ainda salientar que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez.

Desse modo, inexistente nos autos prova da qualidade de segurado da autora, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003637-61.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON RUIZ
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA
No. ORIG. : 08.00.00169-0 1 Vr CERQUILHO/SP
DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Ausência de período intercalado. Aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Impossibilidade. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Benefício originário concedido antes de fevereiro de 1994. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para condenar o réu a recalcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte-autora, mediante a aplicação, na apuração da RMI da aposentadoria por invalidez, do disposto no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, bem como do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da legalidade dos critérios utilizados no cálculo do benefício da parte autora.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/1991 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (REsp n. 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; REsp n. 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, pág. 302; REsp n. 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/08/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No mais, não assiste razão à parte-autora.

A primeira situação jurídica posta à reflexão diz respeito à possibilidade de o segurado computar, para fins de tempo de serviço e de carência, o período em que esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A esse respeito, o art. 55, II, da Lei 8.213/1991 é categórico no sentido de admitir como equivalente ao tempo de trabalho do segurado *"o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez."* Reforçando a conclusão de que tempo de afastamento (em razão de incapacidade) deve ser computado para fins de contagem para aposentadoria por tempo de serviço, o art. 29, § 5º, da mesma Lei 8.213/1991, é também expresso quando consigna que *"Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."*

Coerente com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/1991, os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999, asseguram, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de

contribuição o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como o período em que o segurado esteve recebendo benefício por incapacidade por acidente do trabalho (intercalado ou não).

A propósito da interpretação desses preceitos legais, tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. Dando um exemplo, se um segurado se afasta em 10.05.2005 para receber auxílio-doença, e retorna ao trabalho em 11.11.2005 (porque transitoriamente recuperou capacidade de labor), para novamente se afastar por auxílio-doença entre 20.01.2006 a 20.07.2006, todo o período (de 10.05.2005 até 20.07.2006) será computado para fins de tempo e de carência visando aposentadoria por tempo de serviço.

Contudo, se um outro trabalhador se afasta do trabalho entre 10.05.2005 a 20.07.2006, durante o que recebeu auxílio-doença, e não pode retornar ao trabalho ante à gravidade de seu estado de saúde, todo esse lapso temporal não é considerado como tempo ou carência para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pois, no entendimento da respeitável maioria, não haveria "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" segundo os termos do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei n. 8.213/1991, e dos incisos III e IX do art. 60 do Decreto n. 3.048/1999.

Ora, com a devida vênia, parece-me que o significado das expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade", usadas nos mencionados preceitos normativos, devem necessariamente compreender também a situação do segurado que não pode trabalhar desde seu afastamento, ainda que por curto período. Assim, "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade", no exemplo acima, significa também o período entre 10.05.2005 a 20.07.2006, que fica literalmente "intercalado" entre os dois períodos laborativos do segurado, quais seja, até 09.05.2005 e posteriormente a 20.07.2006.

Acredito que essa maior abrangência das expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" é imperativa sob pena de privilegiar aquele que teve doença ou incapacidade menos grave (tanto que pode voltar ao trabalho por algum período), em detrimento daquele que foi acometido de problemas mais sérios e se viu privado de sua capacidade laborativa durante todo um longo lapso temporal. Essa distinção de tratamento não só é ofensiva ao princípio da isonomia, mas viola a própria lógica do sistema de seguridade que se sustenta no Estado Democrático de Direito, uma vez que estará sendo dada cobertura ou tratamento previdenciário benéfico àquele que tem o mal menor em desfavor daquele segurado que teve o mal maior.

Por sua vez, parece-me óbvio que esse período de afastamento serve não só para contagem de tempo de serviço mas também para a carência exigida para determinados benefícios previdenciários. Ora, se o segurado não tinha condições de trabalhar e se recebia benefício previdenciário, parece-me evidente que esse período serve para fins de carência, até mesmo porque exigir contribuições durante esse mesmo lapso de tempo significaria impor trabalho por via oblíqua, reflexa ou indireta. Note-se, se há afastamento e pagamento de benefício em decorrência de incapacidade laborativa, o eventual trabalho do segurado nesse mesmo período de gozo de benefício pode ensejar até mesmo crime, nos moldes das leis aplicáveis à matéria.

Não é só. É bem possível que pessoa idosa receba auxílio-doença por anos e, por circunstâncias favoráveis, retome suas condições de saúde quando já superou o limite mínimo de idade para aposentadoria por velhice. Não considerar o tempo de auxílio-doença para fins de carência significaria impor o retorno de idoso ao mercado de trabalho que, por certo, não lhe seja favorável, tanto por sua idade elevada quanto por conta do tempo em que ficou afastado do trabalho, criando situações insólitas e que se afastam dos primados de justiça social que se irradiam por todo ordenamento constitucional e infraconstitucional, também sustentados pelos princípios que orientam o Estado Democrático de Direito.

Observe que a interpretação dada aos preceitos legais e regulamentares acima referidos não viola parâmetros dogmáticos positivistas, uma vez que se assenta na literalidade de preceitos expressos na legislação de regência, ao mesmo tempo em que se contextualiza com aspectos lógico-rationais de cobertura do sistema de seguridade contemplado pelo ordenamento constitucional de 1988.

Embora exista decisão exarada pelo E. STJ, no incidente de uniformização veiculado na Petição n. 7.114-RJ, publicada em 22.06.2009, essa Corte Superior tem vários precedentes contrários ao meu entendimento, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200703027662, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010) "PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp n. 200802808135, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag n. 200801740833, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19/02/2009, DJe 06/04/2009)

Neste E.TRF, a posição pacificada é contrário ao meu entendimento pessoal sobre o tema, como se pode notar nos seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PENSÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ARTIGO 29, DA LBPS. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO NÃO DECORRENTE DA CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INEXISTÊNCIA DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE PERCEBIDOS PELO INSTITUIDOR DA PENSÃO. INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ART. 39, § 3º, DO DECRETO 3.048/99 - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

(...).

- Tratando-se de pensão/aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91. Necessária aplicação do disposto nos artigos 36, § 7º, 39, § 3º, ambos do Decreto n. 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

(...).

- Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% do valor corrigido da causa, nos termos do §2º, do art. 557 do CPC."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.012473-5, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/11/2010, DJF3 06/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (16.08.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 10.02.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(TRF 3ª Região, AgAC n. 2009.61.83.010569-8, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/08/2010, DJF3 25/08/2010)

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos desta Corte Regional Federal (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziavam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, não merece prosperar.

O pedido de aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição também não merece acolhimento.

O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Assim, aplicável o percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994. Esse o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/6/2003, pág.349; Resp nº 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

Ocorre, porém, que a aposentadoria por invalidez objeto da presente demanda, malgrado tenha sido concedida em 01/03/1996 (fl. 14), é derivada de outro benefício (auxílio-doença), de modo que a sua renda mensal inicial restou calculada, tendo por base o valor desse benefício.

Assim, considerando que a benesse originária foi concedida em 25/01/1989 (fl. 26), portanto, antes de fevereiro de 1994, tem-se que esse mês não integrou o seu período básico de cálculo, restando, dessa forma, inaplicável o IRSM do referido mês, para atualização dos salários-de-contribuição, considerados para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário e, conseqüentemente, do benefício derivado, motivo pelo qual o autor não faz jus à revisão pleiteada.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte-autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013223-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013223-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ISMENIA MARIA MOREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : OSNILTON SOARES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00033-0 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovação da dependência econômica e companheirismo. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Não provimento da apelação.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, mas suspensa sua exigência, nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, pugnando pela reforma do julgado, ao fundamento da comprovação da união estável com o falecido, bem assim da dependência econômica na condição de companheira.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 24 é objetivo no sentido de provar a morte da companheira do requerente, ocorrida em 25.11.2006.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus* consta nos autos que o era aposentado, conforme cartão de benefício à f. 26, fato não contestado pela autarquia. Portanto resta comprovada a condição de segurado, diante de sua controvérsia. Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

No entanto, não houve comprovação da relação conjugal entre a demandante e o *de cujus*, os documentos acostados aos autos não são aptos a demonstrar a relação marital. Embora conste o endereço do falecido na certidão de óbito, como sendo o mesmo declinado pela autora na petição inicial, restou comprovado pelos depoimentos das testemunhas, as quais foram unânimes, que a convivência marital do casal deu-se apenas de agosto de 2006 até novembro de 2006. Logo o curto período de convivência restou fragilizado o atributo que caracteriza a união estável, de ser uma união pública, contínua e duradora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013421-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013421-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARLINDO PEREIRA NETO
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG. : 09.00.00095-4 3 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de companheira. União estável Comprovada Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação parcialmente provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do óbito. Pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das parcelas vencidas eventuais despesas processuais. Sem custas. Concedida a tutela antecipada.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da união estável e dependência econômica em relação ao falecido. Subsidiariamente, requereu que o termo inicial do benefício seja a partir da citação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 18 é objetivo no sentido de provar a morte da companheira do pleiteante, ocorrida em 11.03.2009.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado da *de cujus*, no caso dos autos, o documento à f. 22 indica que era beneficiária de aposentadoria por idade. Portanto, não controvertida a comprovação de tal requisito.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, residência comum do autor e da falecida, uma vez que o endereço declinado na certidão de óbito é o mesmo nos recibos de alugueres assinados pelo autor à f. 17, foto (f. 24), corroborado pelos depoimentos das testemunhas (fls. 52/53), as quais confirmaram a convivência conjugal entre o casal.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e a *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação, formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

Outrossim, merece reforma a sentença quanto ao termo inicial do benefício, pra que seja fixado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo, e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC,

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da citação, mantendo-se, no mais, a sentença, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022794-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022794-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO PEDRO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SABRINA RIBEIRO PINTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPOS DO JORDAO SP

No. ORIG. : 08.00.00090-9 2 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Revisão de benefício. Sentença citra petita. Art. 515, § 3º do CPC. Exegese extensiva. Sentença complementada. Cálculo da renda mensal inicial. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Benefício originário concedido antes de fevereiro de 1994. Improcedência. Aposentadoria por invalidez. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar o reajuste do valor da aposentadoria por invalidez, para corresponder a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões argúi a decadência e, no mais, requer a reforma do julgado, ao fundamento da legalidade dos critérios utilizados no cálculo do benefício da parte-autora.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A princípio, cumpre observar que o magistrado deve ater-se aos limites da postulação (arts. 128 e 460, *caput*, do CPC), sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário.

Com efeito, a questão apresentada em juízo deve ser apreciada nos exatos termos em que proposta, sob pena de nulidade.

No caso em tela, a decisão de 1º grau deixou de apreciar parte do pedido, qual seja, aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição.

Resta, portanto, caracterizado julgamento *citra petita*. Contudo, deixo de determinar a remessa dos autos à Vara de origem para complementação do julgado, por entender possível a interpretação extensiva do § 3º, do art. 515 do CPC. Referido dispositivo possibilita, ao órgão *ad quem*, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir, de pronto, a lide, desde que a mesma verse sobre questão, exclusivamente, de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Ressalte-se que a supracitada norma consagra os princípios da celeridade, efetividade e economia processual, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário.

Vale notar que, à semelhança dos casos de extinção do processo, sem resolução do mérito, nas hipóteses de julgamento *citra petita*, aparenta-se possível a aplicação do referido preceito, conforme, de resto, jurisprudencialmente, agasalhado. Esse, o entendimento sedimentado nesta Turma, conforme, a exemplo: AC nº 11662821, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 27/2/2007, v.u., DJU 28/3/2007, pág 1060; AC 250578, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 29/8/2006, v.u., DJU 27/9/2006, pág. 539.

Ademais, não é sobejo lembrar que a CR/88, em seu art. 5º, LXXVIII, incluído pela EC nº 45/2004, preceitua que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Dessa sorte, tal medida se apresenta, sobretudo, conforme a CR/88.

Por outro lado, não se mostraria razoável a devolução dos autos ao Juízo *a quo* quando, de antemão, se prevê o resultado que a matéria teria ao, em grau de recurso, ser apreciada neste Sodalício, considerando a remansosa jurisprudência a respeito. Eventual argumento em sentido contrário estaria confrontando preceitos constitucionais, em nome de formalismos exacerbados, cuja extirpação do ordenamento jurídico pátrio, é a *ratio essendi*, do dispositivo suso transcrito.

Dessarte, passo à integração da sentença.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/1991 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (REsp n. 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; REsp n. 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, pág. 302; REsp n. 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/08/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No mais, não assiste razão à parte-autora.

O pedido de aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição não merece acolhimento.

O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Assim, aplicável o percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994. Esse o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/6/2003, pág.349; Resp nº 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

Ocorre, porém, que a aposentadoria por invalidez objeto da presente demanda, malgrado tenha sido concedida em 02/02/1994 (fl. 15), é derivada de outro benefício (auxílio-doença), de modo que a sua renda mensal inicial restou calculada, tendo por base o valor desse benefício.

Assim, considerando que a benesse originária foi concedida em 05/11/1991 (fl. 13), portanto, antes de fevereiro de 1994, tem-se que esse mês não integrou o seu período básico de cálculo, restando, dessa forma, inaplicável o IRSM do referido mês, para atualização dos salários-de-contribuição, considerados para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário e, conseqüentemente, do benefício derivado, motivo pelo qual o autor não faz jus à revisão pleiteada.

Por fim, o pedido de elevação do coeficiente da aposentadoria por invalidez também não merece acolhimento.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei nº 3.807/60 e Decretos nºs. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha, em suma, que o valor da renda mensal da aposentadoria por invalidez seria constituída do coeficiente de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) desse salário por ano completo de atividade abrangida pela previdência social urbana, até o máximo de 30% (trinta por cento).

Após, o art. 44 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que *"A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente: a) 80% (oitenta por cento) do valor deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício; ou b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja conseqüência de acidente do trabalho"*.

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que *"A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta lei"*.

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

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que *"a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal"* (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedentes os pedidos.

Na espécie, a parte-autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033574-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033574-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : TERCILIA DO ROSARIO MARIANA

ADVOGADO : MARCELO GAINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00031-9 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 227/230) concluiu que não foi constatada incapacidade.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032393-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032393-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : JOSE FELICIANO DA SILVA FILHO

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUízo FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00048601720114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Processo Civil. Prova constitutiva de direito. Procedimento administrativo. Requisição judicial. Desnecessidade. Não provimento do agravo de instrumento.

José Feliciano da Silva Filho aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Durante a instrução processual, sobreveio decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofício ao instituto para requisição de cópias do processo administrativo de seu benefício, o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 40.

Pois bem. Na forma da legislação processual civil (arts. 283, 333, I e 396 do CPC), o ônus da prova pertence ao autor, ou seja, cabe a ele instruir a petição inicial com os documentos destinados a lhe provar o alegado.

Dessa forma, compete ao demandante provar o fato constitutivo de seu direito, juntando, no caso, as cópias do processo administrativo, salvo comprovação de que houve recusa ou protelação da autarquia em fornecer-lhe a documentação solicitada.

Por outro lado, o art. 399 do CPC, ao dispor que o magistrado requisitará, às repartições públicas, peças indispensáveis à prova das alegações dos litigantes, institui mera faculdade ao julgador.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - REQUISIÇÃO JUDICIAL AO INSS - RECUSA OU PROTELAÇÃO DO ÓRGÃO NÃO DEMONSTRADA.

1- Alinhando-se ao art. 5º, XXXIII, da CF, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, faculta aos interessados a obtenção de cópias dos documentos contidos nos processos da Administração Pública Federal em que são partes legitimadas (art. 3º, II).

2- Nas ações judiciais, cabe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito pleiteado, providenciando os documentos necessários à demonstração dos fatos por ele descritos na inicial (art. 333 do CPC).

3- O CPC previu, além do poder instrutório do juiz (art. 130) e da exibição de documento ou coisa que se encontre no poder da parte adversa (art. 355), a requisição judicial às repartições públicas, dos procedimentos administrativos nas causas de interesse da União, Estados e Municípios, bem como das respectivas entidades da administração indireta (art. 399, II).

4- Não se valendo o magistrado de seu poder instrutório, a requisição judicial à Autarquia Previdenciária, visando à juntada da cópia do processo administrativo, somente se justifica quando houver recusa ou protelação por parte do Órgão Público no sentido de fornecê-la, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio segurado naquele âmbito, o que não é o caso dos autos.

5- Agravo improvido."

(AG nº 277480, Nona Turma, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 12/03/2007, v.u., DJU 12/04/2007, p. 739).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUNTADA DE CÓPIAS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO POR PARTE DO INSS.

I. Não restou comprovado que o agravado, ora INSS, obsteu o acesso à cópia do processo administrativo. Assim, incumbe ao agravante extrair as devidas cópias, trasladando-as aos autos do feito em curso, cumprindo o ônus que lhe cabe.

II. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo regimental prejudicado."

(AG nº 255200, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 15/09/2006, v.u., DJU 15/09/2006, p. 807).

Diante do acima exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033179-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033179-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : MARIA ROSA PINA

ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUízo DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP

No. ORIG. : 11.00.05489-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Não provimento do agravo.

Maria Rosa Pina aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (fs. 19), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 58.

Pois bem. Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade da agravante ao trabalho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, pois, embora alguns deles indiquem que a postulante não possui condições de desempenhar suas atividades profissionais, tais informações colidem frontalmente com o resultado da perícia médica realizada pela autarquia previdenciária, cuja conclusão foi pela capacidade laboral (f. 34).

Ressalte-se que, ao comparar a data da mencionada perícia com a dos atestados médicos particulares mais recentes (fs. 23/24), é de se concluir que não transcorreu lapso temporal a justificar tal discrepância entre uns e outros. Ademais, os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Dessa forma, ante a presença de informações contraditórias no que tange ao estado de saúde da demandante, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.
- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.
- Agravo de instrumento provido."

(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não foi suficiente para comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual da suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033421-73.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : VALDECIR CAPELOSSI
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00061993020114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Revisão. Requerimento administrativo. Necessidade no caso concreto. Não provimento do agravo de instrumento.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, suspendeu o processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora formulasse requerimento na esfera administrativa, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito (f. 11). Sustenta o agravante, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 44.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, acredito imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação.

A Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de instrumento provido."

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - INTERESSE DE AGIR - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO IMPROVIDO.

A determinação contida na decisão agravada é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

O interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 dias, conforme art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 383558, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 01/02/2010, v.u., DJF3 18/02/2010, p. 301).

Na situação concreta posta nos autos, inexistem elementos seguros para configurar a lide que permitiria a dispensa do prévio requerimento na via administrativa. Por fim, o prazo de 60 (sessenta) dias, concedido pelo MM. Juiz a quo para a comprovação do requerimento administrativo, mostra-se razoável.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033566-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033566-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : BENEDITO ESCUDEIRO RODRIGUES FILHO
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA BERNARDINO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 11.00.00082-3 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Não provimento do agravo.

Benedito Escudeiro Rodrigues Filho aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevindo decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (f. 77), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 79.

Pois bem. Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravante ao trabalho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, pois, embora alguns deles indiquem que o postulante não possui condições de desempenhar suas atividades profissionais, tais informações colidem frontalmente com o resultado das perícias médicas realizadas pela autarquia previdenciária, cuja conclusão foi pela capacidade laboral (fs. 42/44).

Ressalte-se que, ao comparar as datas das mencionadas perícias com as dos atestados médicos particulares mais recentes (fs. 53/57 e 60/62), é de se concluir que não transcorreu lapso temporal a justificar tal discrepância entre uns e outros. Ademais, os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Dessa forma, ante a presença de informações contraditórias no que tange ao estado de saúde do demandante, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- Agravado de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.

- Agravado de instrumento provido."

(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não foi suficiente para comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual do suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por esmorecida a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035465-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035465-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ANA PEREIRA DOS SANTOS OTTE

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00042-7 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 81/93) concluiu que "*não existe incapacidade laborativa*". Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039380-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039380-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : VALTER ALVES DE MOURA

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00027-5 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez. Ausência de prova pericial. Imprescindibilidade. Sentença anulada. Apelação prejudicada.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação pugnando pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, a existência de sua incapacidade a supedanejar a obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

A falta de comprovação de qualquer um dos requisitos importa em indeferimento do pleito.

A sentença de 1º grau, tendo em vista o extrato do Cadastro de Informações Sociais-CNIS, trazido em contestação pelo Instituto-réu (f. 27) e cópia da CTPS, acostada aos autos (fs. 08/11), verificou que a última anotação em CTPS é de 2003, o último recolhimento foi realizado em 1982 e a ação somente ajuizada em 2010, portanto, concluiu pela perda de qualidade de segurado do autor.

Entretanto, compulsando os autos, nota-se que na procuração consta um ano de nascimento (1953) e na CPTS outro (1958).

Fazendo nova consulta ao CNIS, anexo, com o ano de 1958 (dados cadastrais, anexo, mostram número do RG que se consta na cópia da CTPS), encontramos outro NIT, com recolhimentos até o ano de 2008, um pouco mais próximo ao ano de ajuizamento da ação.

Não há como se aferir a ocorrência de perda da qualidade de segurado diante da situação de ausência de prova pericial. Nesse sentido, colaciono alguns julgados nesta corte.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO ANTECIPADO. NÃO PRODUÇÃO DA PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA.

1. Tratando-se de lide que demanda análise de matéria de direito e de fato, é necessário que seja dada oportunidade para que a parte autora produza prova pericial.

2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial e testemunhal.

3. No presente caso, verifica-se que não houve a realização da prova pericial e testemunhal, não sendo possível a obtenção dos elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurada pela Autora. (destaquei)

4. Sendo a prova pericial e testemunhal essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada para que, após a realização de perícia e o conseqüente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade da Autora, nova sentença seja proferida.

5. Apelação da autora provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.012828-6/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 18.05.2004, v. u., DJU 30.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, imprescindível a realização de exame médico pericial para a comprovação da incapacidade para o trabalho, bem como do momento em que esta se verificou, para apuração da aplicabilidade do disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

- Cerceamento de defesa reconhecido.

- Revogada a antecipação dos efeitos da tutela deferida em sentença, porquanto não comprovada a verossimilhança da alegação.

- De ofício, anulada a sentença e determinado o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com a realização de perícia médica, e revogada a antecipação dos efeitos da tutela concedida. Apelação julgada prejudicada". (destaquei)

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.016776-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 09.04.2008)

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **ANULO**, de ofício, a sentença recorrida, julgando e determino o retorno dos autos ao juízo de origem, a fim de seja realizada perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, restando prejudicada a apreciação do mérito recursal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 243/2011

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002432-94.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.002432-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA PIRES FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BERNADETE DIMAS TEREZA TEIXEIRA

ADVOGADO : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA e outro

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 31 de maio de 2000 por BERNADETE DIMAS TEREZA TEIXEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade urbana exercida nos períodos de 01/12/1974 a 20/12/1975 e 01/01/1976 a 20/01/1977, bem como com a conversão do período de 19/07/1983 a 30/09/1985, trabalhado em condições especiais, em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 157/167), prolatada em 21 de julho de 2006, julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para considerar o período de 19/07/1983 a 30/09/1985 como exercido em condições insalubres, condenando o INSS a reconhecer o referido período como de atividade especial, deixando de condenar a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios tendo em vista ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 170/172), alegando, em síntese, que não restou comprovado o trabalho exercido pela autora em condições especiais face à ausência de laudo técnico.

Com as contrarrazões (fls. 177/179), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, cumpre ressaltar que conheço, de ofício, da remessa oficial, vez que, a meu ver, deve incidir, no caso, o inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, e não o seu parágrafo 2º, tendo em vista que a sentença possui natureza declaratória, sem reflexos financeiros imediatos.

No mérito, trata-se de ação previdenciária ajuizada em 31 de maio de 2000 por BERNADETE DIMAS TEREZA TEIXEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade urbana exercida nos períodos de

01/12/1974 a 20/12/1975 e 01/01/1976 a 20/01/1977, bem como com a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais, em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

Observo que a parte autora não apelou da parte da r. sentença que deixou de reconhecer os períodos de atividade urbana de 01/12/1974 a 20/12/1975 e de 01/01/1976 a 20/01/1977, bem como que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, razão pela qual ocorreu o trânsito em julgado quanto a estes pedidos. Assim, a controvérsia nestes autos restringe-se ao tempo de serviço em que a autora teria exercido atividade em condições especiais no período de 19/07/1983 a 30/09/1985 e sua conversão em tempo de serviço comum.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60 assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

a) o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91 no seu artigo 57, § 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum.
Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pela autora.

Da análise das atividades exercidas na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como do formulário SB-40/DSS-8030 e laudo técnico constantes dos autos (fls. 19/20), verifica-se que a autora comprovou o exercício de atividade especial no período de 19/07/1983 a 30/09/1985 a 16/05/1986, vez que exposta de maneira habitual e permanente a 98 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumpra salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ressaltar também que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Por conseguinte, mantenho a r. sentença, para reconhecer a atividade exercida pela autora em condições especiais no período de 19/07/1983 a 30/09/1985, e sua conversão em tempo de serviço comum.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, mantendo, *in totum*, a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002872-29.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.002872-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : JOSE LUIZ

ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 26 de abril de 2001 por JOSÉ LUIZ em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 28/09/1958 a 30/04/1979, que acrescido aos demais períodos de atividade urbana registrados em CTPS, perfaz tempo suficiente à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 73/77), prolatada em 28 de setembro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a partir da citação (07/08/2001), com valor a ser calculado pela Autarquia. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor acumulado nos termos do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, aplicando-se ainda as alíneas *a*, *b* e *c* do §3º do mesmo artigo, limitando-se a base da condenação ao montante calculado até a data do trânsito em julgado (Súmula nº 111 do C. STJ), isentando-o das custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 26 de abril de 2001 por JOSÉ LUIZ em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 28/09/1958 a 30/04/1979, que acrescido aos demais períodos de atividade urbana registrados em CTPS, perfaz tempo suficiente à percepção do benefício.

Inicialmente, cumpre salientar que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos.

Deste modo, passo à análise do mérito, por força da remessa oficial.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Por sua vez, os artigos 24 e 25, inciso II, do mesmo diploma legal trazem a definição de carência, *in verbis*:

"Artigo 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

Ademais, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição.

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece os requisitos para as diversas espécies de aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, é benefício subordinado à carência, isto é, número de contribuições mínimas consoante determina o artigo 25, inciso II da Lei nº 8.213/91, além do tempo de atividade laborativa de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos conforme a data de implementação de todos os requisitos.

Espécie diversa de aposentadoria é aquela prevista no artigo 143, norma de transição do Regime Geral da Previdência Social, que beneficia apenas os trabalhadores rurais com uma renda mínima de um salário mínimo, desde que comprovados os requisitos de idade mais tempo de atividade rural. É para essa categoria prevista nesse dispositivo que se aplica a regra do artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, primeira parte, sobre a ausência de contribuições no período anterior à referida Lei. Esse dispositivo traz ainda a exceção e ressalva a "carência" exigível para as demais espécies de aposentadoria, especialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, cuja carência mínima é de 180 (cento e oitenta) contribuições, artigo 25, inciso II da Lei de Benefícios.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos "segurados" já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos "tempo de serviço" ou "idade".

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana. Neste ponto, cumpre observar que os períodos de atividade urbana anotados na CTPS do autor (fls. 23/27), são considerados incontroversos, visto que tais anotações gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, Assim, a controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que o autor teria exercido atividade rural no período de 28/09/1958 a 30/04/1979.

Compulsando os autos, verifico que o autor comprovou o exercício da atividade rural apenas em parte do período aludido acima.

Da análise dos documentos acostados aos autos verifica-se que o mais antigo deles é o seu título eleitoral (fls. 11), com data de emissão em 12/12/1967, que traz sua qualificação como "lavrador".

Portanto, somente há início de prova material a comprovar a atividade rural exercida pelo autor a partir de 1967, uma vez que inexistente documento em nome próprio que comprove tal atividade em período anterior.

O autor acostou ainda aos autos seu certificado de dispensa de incorporação (fls. 12), fazendo referência ao ano de 1970, cópias da sua certidão de casamento (fls. 13), com assento lavrado em 28/02/1973, além das certidões de nascimento das suas filhas (fls. 14/15), com assentos lavrados, respectivamente, em 13/11/1975 e 18/02/1977, todas trazendo sua qualificação como "lavrador".

Também foram carreadas aos autos as notas fiscais de produtor rural (fls. 20/22), referentes aos anos de 1972, 1974 e 1978, nas quais se observa a venda de "amendoim em casca" efetuada pelo autor.

Quanto à declaração acostada às fls. 16, tenho que à mesma não se pode atribuir valor probante quanto à alegada atividade rural exercida pelo autor, visto se tratar de mera declaração pessoal reduzida a termo.

Constam também dos autos os documentos de fls. 17/19, os quais, no entanto, não fazem qualquer menção ao trabalho rural do autor, referindo-se a terceiros estranhos aos autos.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 55/57), corroboram a informação quanto ao exercício da atividade rural pelo autor.

Entendo, portanto, que as provas produzidas se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada pelo autor quanto ao exercício da atividade rural no período de 01/01/1967 a 30/04/1979.

Dessa forma, somando-se o período de atividade rural reconhecido nestes autos, acrescido aos períodos incontroversos constantes de sua CTPS (fls. 23/27) até a data do encerramento do último vínculo empregatício do autor (13/06/1997) resulta em aproximadamente 27 (vinte e sete) anos, os quais não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Assim sendo, constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma estabelecida nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, reforma parcialmente a r. sentença, para reconhecer a atividade rural exercida no período de 01/01/1967 a 30/04/1979, julgando improcedente o pedido de aposentadoria.

Impende ainda acrescentar que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida Lei.

Desta forma, a averbação do tempo de serviço deve ser procedida no período acima mencionado.

Por consequência, em razão da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002445-37.2002.4.03.6002/MS

2002.60.02.002445-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NICOLE ROMEIRO TAVEIROS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : RAMAO CARLOS VERA LUCERO
ADVOGADO : MARISSOL LEILA MEIRELES FLORES e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez/Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, na qual se determinou a implantação do auxílio-doença, a partir da cessação administrativa do auxílio-doença anteriormente recebido pela autora, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões alegou a impossibilidade de concessão de tutela antecipada em face da Fazenda Pública e a irreversibilidade deste provimento. No mérito, requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Por sua vez, a parte autora, em suas razões recursais, sustenta a presença dos requisitos autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, pelo que requer a reforma da r. sentença recorrida para o fim por ela perseguido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É a síntese do necessário. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

De fato, é pacífica a inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a tais demandas. Há, inclusive, no E. Supremo Tribunal Federal, posição sumulada a esse respeito (verbete 729).

No sentido do cabimento da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, confirmam-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Também é esse o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC 477094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG 141029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG 201088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC 873256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG 207278, DJU 07/4/2005, p. 398.

No tocante à suspensão da tutela, dada a inviabilidade de recuperação dos valores despendidos, tal desiderato acaba por não se sustentar, à vista da tênue linha, *in casu*, a contrapor, de um lado, o bem jurídico-patrimonial, e de outro, questão de nítido caráter famélico.

Dessarte, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito à vida, hierarquicamente superior na tutela constitucional.

Em face disso, rejeito as preliminares arguidas e passo ao mérito.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, uma vez que a parte autora possui recolhimentos como contribuinte individual de julho de 1999 a março de 2002, e que aforou a presente ação em 23.08.2002 (cf. CNIS anexo).

Certa, de outro lado, a demonstração da parcial incapacidade laboral da parte autora, atualmente com 43 (quarenta e três) anos, portador de estado depressivo prolongado, com componente de síndrome do pânico, apresentando redução da capacidade para atividades intelectuais, devendo ser readaptado em função de menor complexidade, não se encontrando totalmente incapacitado para o trabalho desde 17.09.2002 (fs. 204/208).

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a manutenção do auxílio-doença anteriormente concedido, visto que presentes os requisitos para sua concessão e manutenção (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELRE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Não obstante, destaco o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, aplicável ao benefício de auxílio-doença e extensível a aposentadorias por invalidez judicialmente concedidas.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, rejeito as preliminares arguídas e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, para manter a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001272-24.2002.4.03.6116/SP

2002.61.16.001272-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ELENICE OLIVEIRA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Ausência da qualidade de segurado. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários

advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

In casu, não restou comprovada a condição de segurado da parte vindicante, que se qualificou como trabalhador rural, porém não houve a comprovação do exercício de labor campesino por parte da demandante.

Alega a autora, atualmente com **43 anos de idade**, haver exercido atividade rural desde a infância na companhia de sua mãe e como início de prova material dessa atividade trouxe sua certidão de nascimento (fls. 10), a Declaração do Sindicato dos Trabalhadores e Empregados Rurais de Assis (fls. 11) e o documento de identidade sindical (fls. 12). Tais documentos não se prestam para o fim almejado pela requerente.

Explico. A declaração do sindicato foi expedida em 22.03.2002 (a ação foi ajuizada em novembro de 2002) para fins previdenciários, pelo Presidente do Sindicato e sem qualquer supedâneo em seus registros próprios, sendo que tal documento foi expedido a pedido da autora a vista do documento de identidade acostado a fls. 12, que indica sua filiação sindical em 1994, com recolhimento do tributo em 1995. Vale ressaltar que embora não conste do CNIS da autora, qualquer filiação/contribuição previdenciária, as testemunhas, de forma genérica e não circunstanciada, alegaram conhecer a autora e que exercia ela atividade rural, sem saberem precisar para quem ou mesmo em que atividades se deu referido labor (fls. 116/118).

Assim, subtraindo-se a força probante dos documentos apresentados aos autos (quer por deterem a natureza jurídica de declaração testemunhal, quer por não virem lastreado em anotações contidas em ficha de inscrição cadastral), restou apenas sugerido o exercício de atividade laboral, mediante a produção de prova testemunhal que, por força do que restou sufragado por meio da súmula nº 149, do E. STJ, não se presta para, exclusivamente, comprovar o exercício de atividade rural, nos casos em que não se respaldar em início concreto de prova material (*ex vi*, art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991), sendo forçoso reconhecer a ausência da qualidade de segurado da parte autora.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - CONECTIVOS - AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE RURAL - INCAPACIDADE APÓS PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO. - Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001). - Não tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior a incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez. - Os elementos dos autos não são hábeis a demonstrar que a incapacidade surgiu logo após o término do vínculo laborativo em 1987. - Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. - Remessa oficial não conhecida. - Apelação provida."

(APELREE 1020736, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 30/03/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO APLICAÇÃO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

.1 Não conheço do agravo retido, uma vez não reiterada sua apreciação nas contra-razões apresentadas pelo INSS.

2. Para a concessão da aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma permanente ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

3. A data de saída de sua última atividade protegida por relação de emprego se deu em 26 de novembro de 1996.

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 02 de março de 2000, o autor não mais detinha a qualidade de segurado da Previdência Social.

4. Ademais, os depoimentos testemunhais, além de são vagos e imprecisos, apenas afiançam o exercício de trabalho rural pelo requerente em período anterior ao constatado em seu último registro da Carteira Profissional.
5. Ainda, o laudo médico, realizado em 13 de agosto de 2001, não soube constatar a data do início dos males incapacitantes, afastando a aplicação do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.
6. Prejudicada a análise do requisito da incapacidade laborativa do autor.
7. Agravo retido não conhecido. 8 Apelação do autor improvida. 9 Sentença mantida." (AC 922080, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 22/11/2004, v.u., DJU 20/01/2005)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
P.I.C.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001181-39.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.001181-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : BENEDITO STRATTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00011813920044036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Ausência da qualidade de segurado. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

In casu, não restou comprovada a manutenção da qualidade de segurado do vindicante, que se qualificou como trabalhador rural, porém não juntou documentos que comprovassem o exercício de labor campesino após 01/03/1996, data em que terminou seu último vínculo empregatício na qualidade de "outros trab agropecuários polivalentes trabalhadores assemel" (cf. CNIS anexo). Vale ressaltar que, das três testemunhas ouvidas, duas disseram que o requerente nunca trabalhou na roça, tendo ele mesmo informado que laborava no corte de lenha, e que foi servente de pedreiro por 7 (sete) anos, tendo deixado de trabalhar 5 (cinco) anos antes da data da audiência.

Assim, não tendo comprovado o recolhimento de contribuições ao RGPS após 1996, forçoso reconhecer a perda da qualidade de segurado, tendo em vista, também, que a presente ação foi aforada em 29/06/2004, e que não há provas de que a incapacidade do autor remonta à época de sua última contribuição previdenciária.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - CONECTIVOS - AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE RURAL - INCAPACIDADE APÓS PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO. - Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001). - Não tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior a incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez. - Os elementos dos autos não são hábeis a demonstrar que a incapacidade surgiu logo após o término do vínculo laborativo em 1987. - Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. - Remessa oficial não conhecida. - Apelação provida."

(APELREE 1020736, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 30/03/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO APLICAÇÃO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. 1 Não conheço do agravo retido, uma vez não reiterada sua apreciação nas contra-razões apresentadas pelo INSS. 2 Para a concessão da aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma permanente ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa. 3 A data de saída de sua última atividade protegida por relação de emprego se deu em 26 de novembro de 1996. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 02 de março de 2000, o autor não mais detinha a qualidade de segurado da Previdência Social. 4 Ademais, os depoimentos testemunhais, além de são vagos e imprecisos, apenas afixam o exercício de trabalho rural pelo requerente em período anterior ao constatado em seu último registro da Carteira Profissional. 5 Ainda, o laudo médico, realizado em 13 de agosto de 2001, não soube constatar a data do início dos males incapacitantes, afastando a aplicação do artigo 102 da Lei nº 8.213/91. 6 Prejudicada a análise do requisito da incapacidade laborativa do autor. 7 Agravo retido não conhecido. 8 Apelação do autor improvida. 9 Sentença mantida."

(AC 922080, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 22/11/2004, v.u., DJU 20/01/2005)

Ausente a qualidade de segurado, desnecessário investigar a presença dos demais requisitos exigidos à outorga do benefício pleiteado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, NEGÓCIO DE PROVEDIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004875-18.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.004875-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALERIA APARECIDA DE OLIVEIRA FERNANDES

ADVOGADO : SONIA CRISTINA MARZOLA DA SILVA e outro

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Perda da qualidade de segurado. Benefício indeferido.

Aforada ação de auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, na qual se determinou a implantação do auxílio, a partir do requerimento administrativo, e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões alegou, preliminarmente, ser a sentença *ultra petita*, uma vez que a autora não pleiteou a concessão de aposentadoria por invalidez, e pugnou pela suspensão da tutela antecipada, ante a irreversibilidade do provimento. No mérito, requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, a redução da verba honorária a 5% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, anoto que a concessão de aposentadoria por invalidez não se revela como julgamento *extra petita*, porque há visível fungibilidade entre os benefícios, tendo em vista que ambos possuem basicamente as mesmas exigências legais (com exceção da invalidez total - parcial e permanente - temporária) e, presentes os requisitos à concessão de qualquer deles, deve a benesse ser outorgada.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. NULIDADE. EXTRA PETITA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. Não há nulidade por julgamento extra petita na sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença. Precedentes. Recurso não conhecido." (STJ, RESP 200001351125, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 19/03/2001, p. 138)

"- Não é nula a decisão que, constatando preenchidos os requisitos, concede aposentadoria por invalidez, quando o pedido inicial é de auxílio-doença" (Precedente do STJ, REsp 293659 / SC, Relator Ministro Félix Fischer, 5ª Turma, v.u., DJ 19.03.2001, pág. 138) (TRF3, AG 200503000647623, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, DJU 10/01/2008, p. 361)

No tocante à suspensão da tutela, dada a inviabilidade de recuperação dos valores despendidos, tal desiderato acaba por não se sustentar, à vista da tênue linha, *in casu*, a contrapor, de um lado, o bem jurídico-patrimonial, e de outro, questão de nítido caráter famélico.

Dessarte, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito à vida, hierarquicamente superior na tutela constitucional.

Em face disso, rejeito as preliminares arguidas e passo ao mérito.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Cumpra observar que, consoante extrato do CNIS cuja cópia ora se anexa, a autora possui um vínculo empregatício de 17/05/1999 a 06/1999, e outro de 28/01/2002 a 07/2002, não se antevendo, na hipótese, que tenha trabalhado ou voltado a recolher pagamentos previdenciários depois disso.

Ocorre que a proponente só veio a protocolizar requerimento, na seara administrativa, em 10/02/2005 (f. 19), quando, ao que se apresenta, a teor do disposto no art. 15 da Lei nº 8.213/1991, já havia perdido a qualidade de segurado da Previdência Social.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o § 1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

2. Da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado quando deixou de efetuar os recolhimentos, em agosto de 1997, e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana ou de recolhimentos à Previdência antes do ajuizamento da ação (09.08.1999), conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

3. Verifica-se que a Autora possui somente 10 (dez) recolhimentos à Previdência Social, de competência relativa aos períodos de maio e junho de 1996 e de janeiro a agosto de 1997.

4. Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado e do não cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 15 e 25, inciso I, ambos da Lei nº 8213/91.

5. É de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da incapacidade da parte Autora.

6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

(...)"

(APELREE 1175654, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 376)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - MATÉRIA PRELIMINAR - NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO - ISENÇÃO - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA.

- *Matéria preliminar não conhecida ante a ausência do cumprimento do ônus da impugnação específica, ou seja, a simples remissão a qualquer peça anterior a sentença, in casu, contestação, não basta para caracterizar o cumprimento do preconizado no artigo 514, II, do Código de Processo Civil. Precedentes nesta Egrégia Corte.*
- *A análise da qualidade de segurado, constitui matéria de mérito e com este é apreciada.*
- *Tendo sido caracterizada a perda da qualidade de segurado, indevidos os benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*
- *Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*
- *Apelação parcialmente conhecida e provida."*

(AC 958811, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 17/08/2009, v.u., DJF3 CJI 02/09/2009, p. 278)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA.

1 Estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 salários mínimos, nos termos do ° 2° do art. 475 do CPC.

2 A preliminar de carência de ação deve ser afastada, porque a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, XXXV, da CF, não está a demandante obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

3 A alegação de perda da qualidade de segurada da requerente, encontra-se intimamente ligada ao cerne da demanda, devendo, portanto, ser examinada no mérito, posto que seu acolhimento ou não implica na procedência ou improcedência do pedido postulado e, conseqüentemente, na extinção do feito com julgamento de mérito.

4 Para a concessão da aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

5 Ultrapassado o limite temporal estabelecido pelo art. 15, II, da Lei nº 8.213/91 entre a data de saída da última atividade protegida por relação de emprego e a do ajuizamento da ação, há perda da qualidade de segurado.

6 Por sua vez, a condição de segurada deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91. Assim, apenas quando existente a condição de segurada da postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez. Mas não é o caso dos autos.

7 Prejudicada a análise da prova pericial, em virtude da não-comprovação da condição de segurada previdenciária. (...)."

(AC 1036854, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 24/10/2005, v.u., DJU 01/12/2005, p. 220)

Muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), fato é que não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos, que a requerente se afastou das atividades laborativas por motivo de doença, uma vez que, muito embora tenha sido reconhecida sua incapacidade laboral (fs. 87/89), o perito fixou seu termo inicial em 15/12/2004, quando a autora iniciou seu tratamento dialítico, e, como já dito, já havia perdido a qualidade de segurada. Dessa forma, não restando comprovada a manutenção da qualidade de segurado da parte autora, à época do requerimento administrativo do benefício, tampouco, o afastamento, da atividade laboral, em decorrência de enfermidade, circunstâncias que, de *per si*, obstarium a concessão da benesse, resta despiciendo investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga (cf., a propósito, AC 926140, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 19/3/2007, v.u., DJU 19/4/2007, p. 374; AC 926541, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/9/2006, v.u., DJU 04/10/2006, p. 441; AC 767591, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/4/2007, v.u., DJU 17/5/2007, p. 595; AC 1055487, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/10/2005, v.u., DJU 23/11/2005, p. 771).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida, cassando a tutela antecipada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002080-29.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.002080-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA : ZENOBIA NERIS DE SANTANA GONCALVES

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aosentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, na qual se determinou a implantação do auxílio-doença, a partir da cessação administrativa do benefício anteriormente concedido, bem como o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu, preliminarmente, o recebimento do recurso também no efeito suspensivo. No mérito, pleiteou a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Por fim, alegou o não preenchimento das exigências à concessão da tutela antecipada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inaplicável, na espécie, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Superada a questão quanto aos efeitos do recebimento do apelo ante o despacho de f. 84, do qual não foi interposto recurso.

Quanto ao não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada, tal alegação confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, uma vez que a autora possui recolhimentos de 12/1995 a 07/1998 e de 09/2003 a 07/2004, e recebeu auxílio-doença de 09/08/2004 a 13/12/2005 (cf. CNIS anexo), sendo certo que aforou a presente ação em 04/04/2006, ou seja, dentro do chamado "período de graça".

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, atualmente com 57 (cinquenta e sete) anos, portadora de patologia de coluna vertebral e ombro (lombalgia, cervicalgia e bursite), além de hipertensão arterial. O perito atestou que a requerente estava temporariamente inapta ao exercício de suas atividades habituais.

Tratando-se de males degenerativos, de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença, na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde da promovente.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir o auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício anteriormente concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%),

consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Consigne-se, alfim, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto independentemente de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, rejeito a preliminar aventada e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002191-77.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.002191-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : FRANCISCO DANIEL DO NASCIMENTO PAZ

ADVOGADO : VILENE LOPES BRUNO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Prestações atrasadas. Não comprovação da incapacidade pretérita. Apelação a que se nega provimento.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao recebimento de prestações atrasadas referentes a auxílio-doença concedido administrativamente, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/50), deferido a f. 25.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, muito embora o próprio INSS tenha reconhecido a incapacidade do autor, concedendo-lhe auxílio-doença em 25/11/2004, benefício convertido em aposentadoria por invalidez em 30/06/2005, fato é que o requerente entendeu ser desnecessária a realização da perícia médica (fs. 62/63), prova, a meu ver, indispensável à determinação do termo inicial de sua inaptidão laboral. Isso porque, apesar de o autor haver juntado atestados médicos (fs. 18/21), tais documentos, produzidos unilateralmente, não têm o condão de, por si só, ensejar a concessão retroativa do benefício pleiteado, uma vez que apenas o perito poderia, analisando o quadro de saúde do vindicante, descrever a evolução de suas enfermidades. Some-se a isso o fato de que, em perícia médica realizada na esfera administrativa, dotada de presunção de legitimidade, não foi reconhecida a incapacidade do autor (f. 11), e apenas o laudo realizado por perito de confiança do juízo poderia afastar tal conclusão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000964-43.2006.4.03.6117/SP

2006.61.17.000964-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ONEIDE TEREZINHA MORETO BUENO
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez. Ausentes os pressupostos. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, não condenatória em honorários advocatícios de sucumbência e custas, observado o benefício da justiça gratuita (Lei nº 1.060/50), deferido a f.51.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

In casu, a parte autora, dona de casa, atualmente com 71 anos, pleiteia auxílio-doença, desde o indeferimento do pedido administrativo em 2006 e a partir da citação pede aposentadoria por invalidez.

Não obstante a juntada de cópias reprográficas de guias de recolhimento de contribuições previdenciárias, relativas aos meses de julho/2002 a julho/2003 (fs.19/31) e novembro/2004 a fevereiro/2006 (fs.32/47), ressaí, das informações colhidas por ocasião das perícias médicas, realizadas pela autarquia e pelo perito judicial, em 17/05/2007 (fs.85/90 e 92/94), que a promovente apresentou doença aterosclerótica coronariana desde 2001, tendo implantado 2 stents em 06/06/2001, e a artrose bilateral dos joelhos foi comprovada em 2002 (f.15), apesar de relatar sintomas há mais de 10 anos.

Então, quanto a essas doenças, temos como preexistentes à data da filiação da vindicante ao regime da previdência social.

Ausente pressuposto hábil ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão dos benefícios para os quais a autora objetivamente não tem direito

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍODO DE CARÊNCIA. LESÃO ANTERIOR À FILIAÇÃO.

I - A aposentadoria previdenciária por invalidez só é devida ao segurado após 12 contribuições mensais, estando ou não no gozo de auxílio-doença (art. 42, do Dec. n. 83.080/79 a art. 30, do Dec. 89.312/84).

II - Se o segurado já era portador da doença ou lesão ao se filiar a previdência social urbana, não lhe é assegurado o direito a aposentadoria por invalidez, logo de mediato (art. 45, Dec. 83.080/79).

III - Recurso provido. (destaquei)

(REsp 199200102204 - STJ - Segunda Turma - Rel. José de Jesus Filho - v.u. DJ 15/03/1993 p. 03806)

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROSEGUIMENTO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS- DOENÇA PREEXISTENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante. O impetrante requer seja apreciado pedido administrativo a fim de que seja concedido o benefício de auxílio-doença requerido administrativamente em 30/01/2003 e indeferido pela Autarquia Previdenciária sob o fundamento de não preenchimento do requisito carência e, por fim, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O laudo médico pericial (fls. 71) atesta que o impetrante já estava acometido pela doença que gerou a incapacidade quando filiou-se ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de "contribuinte facultativo". O impetrante é portador de "hipertensão secundária - CID: 115" e sua incapacidade laborativa teve início em 01/05/2001. **Trata-se de caso de doença preexistente.** O impetrante recolheu as contribuições previdenciárias a partir de 09/2002 até 03/2004 e o último registro empregatício ocorreu em 14/02/1997. a agosto de 2002 e também não há que se falar em incapacidade sobrevinda pelo a progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos dos artigos 59, § único e 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Apelação da parte autora improvida.

(AMS 200460020024221 - Rel. Des. Leide Polo - v.u. - DJF3 CJI 29/11/2010 - p. 1854)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) **não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.**

2. O Autor não preenche os requisitos necessários e não faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

4. Salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 200261200032870 - Rel. Des. Antonio Cedenho - v.u. - DJF3 CJI 17/12/2010 - p. 951)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005573-65.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.005573-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : DUCALMO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO CAMARGO FRIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055736520064036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 14 de agosto de 2006 por DUCALMO PEREIRA DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão dos períodos de 18.10.1978 a 21.06.1980, 07.07.1980 a 29.08.1981 e 02.03.1988 a 04.11.1988, trabalhados em condições especiais, em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos de trabalho considerados incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 212/214), prolatada em 28 de novembro de 2008, julgou improcedente o pedido, na forma do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação do autor ao pagamento de custas, em razão de sua isenção (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96). Condenou ainda o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, condicionado à perda de sua condição legal de necessitado (art. 11, §2º, Lei 1.050/60).

Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 218/224), alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário, na forma pleiteada na exordial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 14 de agosto de 2006 por DUCALMO PEREIRA DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão dos períodos de 18.10.1978 a 21.06.1980, 07.07.1980 a 29.08.1981 e 02.03.1988 a 04.11.1988, trabalhados em condições especiais, em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos de trabalho considerados incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91, no seu artigo 57, parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como dos laudos técnicos e das informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos constantes dos autos (fls. 62/65), verifica-se que restou comprovado o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 1) 18.10.1978 a 21.06.1980, exercendo a função de "1/2 oficial torneiro mecânico", trabalhando no setor de "usinagem", descrito como "galpão industrial, construído em alvenaria e coberto com telhas de amianto com iluminação natural e artificial", ficando o mesmo exposto a ruído, calor e poeiras metálicas, provenientes dos serviços realizados de esmerilhamento, afiação de ferra, mentas de aço, desbaste e rebarbação de peças de metal", sendo tais atividades enquadradas nos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 2.5.1 a 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.
- 2) 07.07.1980 a 29.08.1981, exercendo a função de "operador de torno mecânico", trabalhando no setor de "Fábrica - Usinagem de Peças", ficando o mesmo exposto aos seguintes agentes agressivos: "Pó de ferro, cavaco de ferro, proveniente das máquinas quando em momento para a fabricação de pequenas peças, ferro, aço e latão, óleo solúvel e querosene para limpeza de peças e das máquinas, ruídos e calor natural", sendo tais atividades enquadradas nos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 2.5.1 a 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.
- 3) 02.03.1988 a 04.11.1988, exercendo a função de "torneiro mecânico", trabalhando no setor de "Fábrica - Usinagem de Peças", ficando o mesmo exposto aos seguintes agentes agressivos: "Pó de ferro, cavaco de ferro, proveniente das máquinas quando em momento para a fabricação de pequenas peças, ferro, aço e latão, óleo solúvel e querosene para limpeza de peças e das máquinas, ruídos e calor natural", sendo tais atividades enquadradas nos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 2.5.1 a 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Neste ponto, cumpre salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ressaltar também que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Desta forma, convertendo-se os períodos de atividade especial em tempo de serviço comum e somando-se os demais períodos incontestados de trabalho do autor, registrados em sua CTPS e extraídos das informações fornecidas pelo sistema CNIS - DATAPREV (fls. 70/181) até 16 de dezembro de 1998 (data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98), perfaz-se, aproximadamente, 29 (vinte e nove) anos e 08 (oito) dias, os quais não são pertinentes ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, que assim dispõe:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Portanto, para obtenção da aposentadoria, o autor deve implementar mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 (16/12/1998), o que equivale a aproximadamente 05 (cinco) meses. Da análise dos autos, verifica-se que o autor implementou todos requisitos exigidos pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para a percepção do benefício pleiteado.

O requisito etário restou comprovado nos autos, conforme se observa da documentação pessoal do autor (fls. 20/21).

E, com a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, acrescidos dos demais períodos constantes da CTPS do autor e das informações fornecidas pelo sistema CNIS - DATAPREV até a data do ajuizamento da ação (14/08/2006), perfaz-se 30 (trinta) anos, 09 (nove) meses e 06 (seis) dias, aproximadamente, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, com o acréscimo de 40% (quarenta por cento), previsto no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão do autor, para a percepção da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

O valor da renda mensal inicial do benefício deve ser fixado de acordo com o artigo 9º, parágrafo 1º, inciso II, da Emenda Constitucional nº 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22.12.2003), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício previdenciário, na forma da fundamentação.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005575-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005575-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOANA VERGILIO RONDINI
ADVOGADO : TATIANE SECUNDINO SALES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 07.00.00059-6 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural em regime de economia familiar. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, inclusive 13º salário, bem assim o pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 10%, sobre o valor da condenação, não incidindo sobre as prestações vencidas após a sentença, conforme a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, recebida em ambos efeitos, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Insurgiu-se, outrossim, contra a verba honorária, requerendo sua fixação em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, argüiu a prescrição quinquenal, nos termos do art. 103, parágrafo único da Lei n. 8.213/91, e art. 1º do decreto 20.932/32.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 11 (2007).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a vindicante apresentou cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 15/05/1972, na qual seu marido foi qualificado lavrador (fl. 12).

Acostou, ainda, cópia da inscrição de seu esposo como sócio no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Votuporanga/SP, expedida em 14/04/1976 (fl. 13); e cópia de recibo da mensalidade social daquele sindicato referente à 04/08/1992.

Ressalte-se que descabe considerar os documentos supracitados, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, na medida em que seu cônjuge trabalhou em atividade urbana, no período descontínuo de 01/08/1985 a 30/03/2006, vindo a aposentar-se por invalidez previdenciária, no ramo de atividade comerciário, segundo consulta, ao extrato de Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS / DATAPREV (fls. 44/57). Ademais, a autora recebe pensão por morte previdenciária - ramo de atividade comerciário desde 11/07/2008, consoante se verifica do CNIS juntado à fl. 136.

Dessa forma, os elementos de convicção coligidos aos autos não permitem concluir pelo desembaraço de atividade rural como segurado especial, em regime de economia familiar, o qual pressupõe a indispensabilidade do labor rurícola, à subsistência dos membros da família (art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, VII, § 5º, do Decreto nº 3.048/99). Elucidando as alegações em comento, temos:

"(...) 3. Para que o trabalhador seja caracterizado como segurado especial, por força do exercício de atividade laborativa em regime de economia familiar, exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, seja exercido em condições de mútua dependência e colaboração e que o beneficiário não disponha de qualquer outra fonte de rendimento, seja em decorrência do exercício de outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime. Precedentes. (...)"

(STJ, RESP 521735, 200300627177/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., DJ 18/12/2006, p. 463)

E, ainda:

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"

(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v.u., DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 74/88), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047193-84.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.047193-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAIKOM LUIS CLEMENT incapaz e outro
: DOUGLAS CLEMENTE PEREIRA incapaz
ADVOGADO : MARCIEL MANDRA LIMA
REPRESENTANTE : ROSICLEIA CLEMENTE
No. ORIG. : 07.00.00044-1 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Previdenciário. pensão por morte da avó. Menor sob guarda. Requisitos comprovados. Apelação não provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido a partir da data do requerimento administrativo (05.03.2007), pagamento das parcelas e atraso, acrescidos de juros e correção monetária, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

Inconformada, o INSS ofertou apelação, requerendo inicialmente a revogação da tutela. No mérito, pugnou pela reforma do julgado ao fundamento de que o óbito da avó ocorreu na vigência da nova regra legal, a qual excluiu o menor sob guarda do rol dos dependentes para fins de pensão, bem como não restou comprovada a alegada dependência econômica. Subsidiariamente, pleiteou que o termo inicial do benefício seja a partir da citação, revisão dos juros e correção monetária e redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal em seu parecer opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 45 é objetivo no sentido de provar a morte da avó dos requerentes, ocorrida em 02.02.2007.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado da *de cujus*, no caso dos autos, consta que a falecida era beneficiária de aposentadoria invalidez (f. 66), logo resta demonstrado sua qualidade de segurado.

No tocante à condição de dependente, os requerentes, atualmente com 20 (vinte) e 17 (dezessete) anos de idade, alegam possuir direito à pensão por morte em razão do falecimento de sua avó, pois se encontrava legalmente sob sua guarda, conforme faz prova o termo de f. 46.

A esse respeito, necessário se faz analisar o art. 16 da Lei nº 8.213/91, que traz o rol de pessoas consideradas dependentes do segurado, para fins previdenciários. Tal dispositivo legal possuía, originalmente, a seguinte redação:

"São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

(...)

§2º Equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado: o enteado; o menor que, por determinação judicial, esteja sob a sua guarda; e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação."

Contudo, em 11/10/1996, a Medida Provisória nº 1.523, que posteriormente foi convertida na Lei nº 9.528/97, deu nova redação à referida norma, assim dispondo:

"§2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento."

A partir dessa alteração legislativa, surgiu o entendimento de que a atual redação não mais contemplaria, como dependente, o chamado "menor sob guarda", mantendo-se tal condição apenas para o enteado e o menor tutelado. Contudo, a meu ver, não houve a exclusão do menor sob guarda do rol de dependentes, uma vez que o art. 33, §3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente confere à criança e ao adolescente a condição de dependente para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários. Tal norma prevalece sobre a lei previdenciária, uma vez que se encontra fundamentada em dispositivo constitucional, que prevê a proteção integral da criança e do adolescente (art. 227 da CF/88). A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E CONHECIMENTO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - PENSÃO POR MORTE - MENOR SOB GUARDA - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

A autora junta aos autos o "Termo de Entrega sob Guarda e Responsabilidade", expedido pelo Juiz de Menores da 2ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Piracicaba nos autos de nº 1117/94, através do qual, a autora foi entregue à Sr. Zelina de Camargo Alves em 28/07/1997, nos termos do artigo 33 e seguintes do ECA por prazo indeterminado. Há, portanto, prova útil a demonstrar ter sido a autora tutelada judicialmente pela sua avó falecida, a possibilitar a aplicação do parágrafo 2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. A nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 ao parágrafo 2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, não teve o condão de excluir o menor sob guarda do rol de dependentes previdenciários, haja vista que a guarda, nos termos do artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda vigente, confere à criança e ao adolescente a condição de dependente para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido." (AC nº 1156947, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 14/03/2011, maioria, DJF3 18/03/2011, p. 946).

Além disso, tendo em vista o julgado nas Ações Cíveis Públicas ajuizadas pelo Ministério Público Federal, o INSS editou a IN INSS/D nº 106, de 14.04.2004, prevendo que menores sob guarda judicial mantêm a condição de dependente mesmo após a publicação da Lei 9.528/1997, nos Estados de São Paulo, Minas Gerais, Sergipe e Tocantins.

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ÓBITO EM 1998 - LEI 8.213/91 - MENOR SOB GUARDA.

I. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II. Na data do óbito o falecido mantinha a qualidade de segurado, uma vez que já foi concedido o benefício de pensão por morte à viúva.

III. Em razão de decisões proferidas em Ações Cíveis Públicas ajuizadas pelo Ministério Público Federal, o INSS editou a IN INSS/D nº 106, de 14.04.2004, que estabeleceu que os menores sob guarda judicial continuam mantendo a condição de dependente mesmo após a publicação da Lei 9.528/97, nos Estados de São Paulo, Minas Gerais, Sergipe e Tocantins.

IV. A guarda judicial foi concedida apenas à viúva. Entretanto, há prova de que o autor esteve, desde aproximadamente os 6 (seis) meses de idade, sob os cuidados da família do falecido.

V. Não foram esclarecidas as razões pelas quais somente Inacília requereu a guarda. O INSS estava presente na audiência, podia ter perguntado, mas não o fez.

VI. Negar o benefício com esse fundamento seria formalismo exagerado e negação da situação de fato, o que não se compadece com a natureza dos direitos sociais.

VII. Apelação do INSS e remessa oficial desprovidas."

(ApelRee nº 1143131, Nona Turma, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2011, v.u., DJF3 04/03/2011, p. 817).

Por sua vez, o § 4 (desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." De outra parte, o então vigente § 2º desse art. 16 (na redação original, antes das alterações promovidas pela Lei 9.528/97) dispunha que "equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado: o enteado; o menor que, por determinação judicial, esteja sob sua guarda; e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação."

Então, acerca da comprovação da parte-requerente como dependente da "de cujus", observadas as condições necessárias para receber a pensão, há o termo de entrega sob guarda e responsabilidade (f. 46) à falecida, desde 17.04.1996,

acrescido do auxílio funeral constando os autores como dependentes da falecida, declaração do Conselho Tutelar (f. 50), de que os menores residiam e encontravam-se sob os cuidados da avó, bem como declaração da Diretora da Escola E.M.E.F Prof. Monir Neder (f.51) de que a avó era quem cuidava dos netos.

Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que os requerentes viviam com a falecida ao tempo do óbito em foco.

Presentes, *in casu*, fortes elementos de convicção a demonstrar a dependência do demandante em relação à segurada.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes da *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/91, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/91). À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do "de cujus" junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/91.

Assim, restam comprovados os requisitos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, não havendo falar em reforma no termo inícia, o qual fixado na forma da leil.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Não merece reforma o pedido de redução da verba honorária, tendo em vista que arbitrada nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, e Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo-se, a sentença, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058510-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058510-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LUIZ BELO DUARTE

ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00103-6 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 14 de novembro de 2006 por LUIZ BELO DUARTE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 77/79), proferida em 09 de setembro de 2008, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$200,00 (duzentos reais), ficando a exigibilidade dessas verbas suspensas por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 81/86), alegando que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 89/90), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 14 de novembro de 2006 por LUIZ BELO DUARTE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

Na hipótese dos autos, o requisito - ser portador de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa - não ficou comprovado nos autos.

Com efeito, realizada a prova pericial, o Sr. Perito, no laudo datado de 09 de junho de 2008 (fls. 67/70), conclui que o autor não possui incapacidade laborativa.

Ora, o benefício pleiteado exige a demonstração da incapacidade total e permanente para o trabalho, mas, consoante a prova pericial do Juízo, a parte autora não detém essa incapacidade, não fazendo jus, portanto ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Inexistente a incapacidade, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058879-73.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058879-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SIDNEY MORAES DINIZ

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00115-7 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 26 de junho de 2007 por SIDNEY MORAES DINIZ em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 88/89), proferida em 01 de agosto de 2008, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50 por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 94/100), alegando que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 26 de junho de 2007 por SIDNEY MORAES DINIZ em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

Na hipótese dos autos, o requisito - ser portador de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa - não ficou comprovado nos autos.

Com efeito, realizada a prova pericial, o Sr. Perito, no laudo datado de 30 de maio de 1980 (fls. 78/80), conclui que o autor não possui incapacidade laborativa.

Ora, o benefício pleiteado exige a demonstração da incapacidade total e permanente para o trabalho, mas, consoante a prova pericial do Juízo, a parte autora não detém essa incapacidade, não fazendo jus, portanto ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Inexistente a incapacidade, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060218-67.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060218-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA APARECIDA PUERTAS

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00004-5 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 14 de janeiro de 2004 por MARIA APARECIDA PUERTAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez. A r. sentença (fls. 89/92), proferida em 29 de julho de 2008, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte vencida nas verbas de sucumbência, por se tratar de parte beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 98/106), em que requer a procedência do pedido, aduzindo que preencheu os requisitos à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 110/115), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 14 de janeiro de 2004 por MARIA APARECIDA PUERTAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que o requerente não tem direito ao benefício pleiteado.

Na hipótese dos autos, o requisito - ser portador de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa - não ficou devidamente comprovado nos autos.

Com efeito, realizada a prova pericial, o Sr. Perito, no laudo datado de 03/12/2007 (fls. 77/79), conclui pela inexistência de incapacidade laborativa.

Ora, o benefício pleiteado exige a demonstração da incapacidade total e permanente para o trabalho, mas, consoante a prova pericial do Juízo, a parte autora não detém essa incapacidade, não fazendo jus, portanto ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Para auferir o benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a incapacidade total permanente ou temporária, respectivamente, deve estar perfeitamente caracterizada, o que não ocorre no caso presente, resultando na improcedência do pedido.

Inexistente a incapacidade, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006932-92.2008.4.03.6114/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CONSTANCIA ADELINA DA ROCHA
ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069329220084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Restabelecimento de Auxílio-Doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, com tutela indeferida, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, com condenação em custas, despesas, honorários periciais e honorários advocatícios de R\$300,00 (trezentos reais), com correção monetária, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora, atualmente com 71 anos, costureira por 30 anos, pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença. O laudo médico, realizado por especialista em ortopedia e traumatologia, em 21/07/2009 (fs.48/53) afirmou que a pericianda apresentava espondiloartrose da coluna cervical e lombar e artrose do ombro direito, compatível com seu grupo etário e sem expressão clínica significativa a caracterizar situação de incapacidade laborativa.

Ausente incapacidade, pressuposto hábil ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a autora objetivamente não tem direito

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência. (destaquei)

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).**

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida." (destaquei)

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Consultando o Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS, observa-se que a promovente não deixou de recolher suas contribuições à Previdência, mantendo sua qualidade de segurada, o que lhe assegura a análise do direito à aposentadoria por idade.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000124-53.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.000124-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : EVA TEIXEIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ADELVANIA MARCIA CARDOSO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001245320084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 07 de janeiro de 2008 por EVA TEIXEIRA DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 89/91), proferida em 31 de agosto de 2009, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00 (mil reais), ressalvando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, a autora interpôs apelação (fls. 95/97), alegando que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 07 de janeiro de 2008 por EVA TEIXEIRA DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

Na hipótese dos autos, o Sr. Perito Judicial, após proceder ao exame da autora na data de 16/02/09 (fls. 59/64), afirmou que a incapacidade da autora é total e permanente.

Ocorre que a autora, foi admitida aos serviços da Usina Santa Fé S/A em 01/04/2008, permanecendo o vínculo empregatício por ocasião da sentença prolatada nesses autos em 31/08/2009 (fls. 86).

Ora, o benefício de aposentadoria por invalidez exige a demonstração da incapacidade total e permanente para o trabalho, e, consoante as informações do referido sistema, a parte autora não detém essa incapacidade, visto que retornou ao mercado de trabalho, não obstante, a qualquer tempo, poderá requerer novo benefício, que terá processamento normal.

Inexistente, pois, a incapacidade, resta prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002488-03.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002488-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA SEVERINA DOS SANTOS
ADVOGADO : NILSON KAZUO SHIKICIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024880320084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Restabelecimento de auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Laudo conclusivo pela ausência de incapacidade. Sentença de improcedência. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela indeferida, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenação, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, presença dos requisitos autorizadores à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora, atualmente com 62 anos, qualificada na inicial na função de auxiliar de limpeza, pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, ao argumento de ser portadora de problemas de coluna, úlcera duodenal e gastrite, sem condições de exercer qualquer labor.

Entretanto, a perícia realizada em 28/11/2010 (fs. 104/118), por especialista em ortopedia e traumatologia, quando a autora contava com 62 anos, diagnosticou fibromialgia, síndrome freqüente entre mulheres de 30 a 60 anos, cuja principal característica é a amplificação dolorosa, bem como se faz acompanhar de distúrbio do sono, deficit de memória, desatenção, enxaqueca, bruxismo, sono não-reparador, depressão, distúrbios funcionais da articulação temporomandibular, entre outros sintomas. Por se tratar de patologia controlável e tratável, o experto concluiu pela inexistência de incapacidade.

Em seu apelo, a vindicante destaca a contradição entre os laudos do perito judicial e o assistente técnico (fs.123/139), sendo este último conclusivo pela incapacidade total e permanente.

Nos autos, nenhum documento acostado se refere à incapacidade total e permanente que justifique a concessão de aposentadoria por invalidez. Apenas evidenciam tratamento das patologias, encaminhando a parte demandante para a perícia do INSS.

Observa-se, quanto às patologias ortopédicas, que o perito judicial, tendo procedido à entrevista, exame clínico, minucioso, e analisado relatórios, laudos e exames médicos, assim como prescrição de medicamentos, apresentados no momento da perícia, contextualizou sua restrição de mobilidade, quanto à coluna lombar, como compatível com a faixa etária e não praticante de atividades físicas regulares (f.107), não vislumbrando, também incapacidade, naquele momento, a ensejar a concessão de auxílio-doença.

Portanto, ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência. (destaquei)

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida." (destaquei)

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Consultando o Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS, anexo, constata-se que o último registro da promovente foi no período de 02/09/1998 a 22/06/2000, e que voltou a recolher contribuições somente em 07/2006, até 11/2006, tendo sido concedido o benefício de auxílio-doença (NB 560.424.847-5) entre 26/12/2006 e 12/07/2007, o qual ela almejava restabelecer.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022826-32.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.022826-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : JOSE CARLOS LIAO

ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS DE SOUZA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00228263220084036301 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18 de maio de 2008 por JOSÉ CARLOS LIÃO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que acrescidos aos demais períodos de trabalho considerados incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 290/301), prolatada em 04 de março de 2011, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor do autor, desde a data do requerimento administrativo (29/12/1998), com o reconhecimento e a conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais nos períodos de 03/05/1976 a 29/03/1977, de 08/08/1977 a 04/09/1978, de 12/02/1979 a 12/05/1979, de 09/07/1979 a 25/08/1980, de 21/10/1980 a 17/01/1984, de 04/09/1984 a 01/11/1985, de 05/11/1985 a 21/10/1987, de 11/01/1988 a 01/12/1989, de 13/02/1990 a 08/04/1996 e de 18/04/1996 a 27/05/1998, além do reconhecimento como comuns dos períodos de 03/11/1970 a 14/01/1971, de 12/10/1971 a 02/08/1972, de 01/09/1972 a 31/08/1973, de 01/09/1973 a 22/03/1974, de 25/04/1977 a 16/05/1977, de 05/12/1978 a 30/12/1978 e de 09/04/1984 a 05/06/1984, num total de 32 (trinta e dois) anos, 05 (cinco) meses e 28 (vinte e oito) dias. Determinou também que deve incidir sobre as parcelas vencidas correção monetária nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora, à razão de 1% (um por cento) ao mês até 30/06/2009, sendo que a partir de 01/07/2009 devem incidir uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Por fim, indeferiu o pedido de tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários das partes, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, cumpre salientar que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos.

Deste modo, passo a análise do mérito da presente demanda por força da remessa oficial.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSÉ CARLOS LIÃO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que acrescidos aos demais períodos de trabalho considerados incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91, no seu artigo 57, parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum.

Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento

autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos constantes dos autos (fls. 58/89), verifica-se que restou comprovado o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 1) 03/05/1976 a 29/03/1977, vez que exposto de forma habitual e permanente a 83 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;
- 2) 08/08/1977 a 04/09/1978, vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído superior a 90 dB(A), sujeitando-se aos agentes descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 3) 12/02/1979 a 12/05/1979, vez que exposto de forma habitual e permanente a poeira de adubo, tensão de até 13.200 Volts, além de ruído de 92 dB(A), sujeitando-se aos agentes descritos nos códigos 1.1.6 e 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 4) 09/07/1979 a 25/08/1980, vez que exposto de forma habitual e permanente a 84,1 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;
- 5) 21/10/1980 a 17/01/1984, vez que exposto de forma habitual e permanente a tensões de até 440 Volts, sujeitando-se aos agentes descritos no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;
- 6) 04/09/1984 a 01/11/1985, vez que exposto de forma habitual e permanente a tensão superior a 250 Volts, além de ruído de 87 dB(A), sujeitando-se aos agentes descritos nos códigos 1.1.6 e 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;
- 7) 05/11/1985 a 21/10/1987, vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), sujeitando-se aos agentes descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 8) 11/01/1988 a 01/12/1989, vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído de 87 dB(A), sujeitando-se aos agentes descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;
- 9) 13/02/1990 a 08/04/1996 e 18/04/1996 a 27/05/1998, vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), sujeitando-se aos agentes descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e no 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Neste ponto, cumpre salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ressaltar também que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Desta forma, convertendo-se os períodos de atividade especial em tempo de serviço comum e somando-se aos demais períodos incontroversos de trabalho do autor, constantes de sua CTPS (fls. 102/111) até a data do requerimento administrativo (29/12/1998), resulta em 32 (trinta e dois) anos, 05 (cinco) meses e 28 (vinte e oito) dias, conforme determinado pela r. sentença, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Diante disso, percebe-se que por ocasião da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 o autor já havia implementado os requisitos exigidos para percepção da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, razão pela qual faz jus ao citado benefício, independentemente do cumprimento das regras de transição previstas no referido diploma normativo.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (29/12/1998), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

Outrossim, considerando que o autor interpôs recurso administrativo à Junta de Recursos da Previdência Social em 10/02/1999, sem decisão definitiva até a data de ajuizamento da presente ação, conforme se depreende dos documentos de fls. 53/54, não há que se falar em ocorrência de prescrição quinquenal.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. SEGURADO AUTÔNOMO EX-EMPREGADO. REGULARIDADE DO ENQUADRAMENTO INICIAL FEITO PELO SEGURADO NA CONDIÇÃO DE AUTÔNOMO. TEMPO DE FILIAÇÃO AUTORIZADOR - INOCORRÊNCIA DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REGRESSÃO NA ESCALA DE CLASSES. PERMISSÃO LEGAL. RETORNO À CLASSE INICIAL A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. OBRIGATORIEDADE DE CUMPRIMENTO DE INTERSTÍCIO APENAS PARA O REENQUADRAMENTO NA CLASSE IMEDIATAMENTE SUPERIOR À CLASSE INICIAL - DIREITO À APOSENTADORIA COM BASE NO TETO DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIOR AO ESTABELECIDO PELA LEI 7.787/1989 - PRAZO PRESCRICIONAL. INTERRUÇÃO - LEGALIDADE DO DESCONTO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE ABONO DE PERMANÊNCIA APÓS A DATA DE INÍCIO DA APOSENTADORIA. INACUMULABILIDADE DOS BENEFÍCIOS. POSSIBILIDADE DE REVISÃO PELA ADMINISTRAÇÃO DE SEUS ATOS.

(...)

V - No caso em tela, tendo em vista a suspensão do prazo prescricional em razão do pleito revisional administrativo, considerando a retomada de seu curso a partir do conhecimento pelo segurado do indeferimento de seu pleito, e a data da propositura da ação judicial, verifica-se, retroativamente a esse marco interruptivo, que inexistem parcelas prescritas precedentes àquele pedido de revisão.

(...)

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida".

(TRF 3ª R; AC nº 2004.61.83.001529-8/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; J. 17.12.2007; DJU 08.02.2008, pág. 2072

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, mantendo, *in totum*, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011084-37.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011084-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : DOROTI TEIXEIRA BARBOZA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00014-9 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 52/56) concluiu que não foi constatada incapacidade, sendo necessário salientar que uma nova perícia médica realizada em 08 de agosto de 2008 (fs. 85/86) concluiu que pode existir incapacidade quando da existência de "*trabalho braçal ou curvada*", o que não se verifica no caso da parte autora. Ou seja, realmente não há incapacidade laboral.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014556-46.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.014556-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : IRANY GIBELLO CIPRIANO
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00076-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 31 de maio de 2005, por IRANY GIBELLO CIPRIANO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez. Às fls. 49/51, o INSS interpôs agravo retido contra decisão de fls. 45/46, que rejeitou a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir, em razão da ausência de pedido na via administrativa.

A r. sentença (fls. 81/83), proferida em 12 de setembro de 2008, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 6.000,00), devendo ser observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 87/90), alegando, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, visto que o laudo pericial confirmou as patologias apontadas na inicial.

Com as contrarrazões (fls. 93/97), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não conheço do agravo retido, vez que não reiterada a sua apreciação pelo agravante em suas contrarrazões de apelação, conforme exigência prevista no §1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 31 de maio de 2005, por IRANY GIBELLO CIPRIANO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez, cujos requisitos estão expostos no artigo 42, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Na forma do artigo 42 transcrito, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, a autora não demonstra, nos autos, que possuía a qualidade de segurada no ajuizamento da ação.

Observo através da CTPS da autora, acostada às fls. 08/10, que seu único registro de trabalho ocorreu no período de 08/06/1988 a 30/11/1990. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 31/05/2005, a autora não mais detinha a qualidade de segurada da Previdência Social, visto que, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91 (Plano de Benefícios), mais de 12 (doze) meses haviam se passado da data de seu último contrato de trabalho.

Cumprido esclarecer que, muito embora o laudo pericial acostado às fls. 59/65 informe que a autora apresenta "alterações degenerativas de coluna vertebral, lombar e hipertensão arterial sistêmica", em resposta aos quesitos 3 - fls. 64 e 5 - fls. 65, o perito atesta que ela não está incapacitada de forma total para o trabalho, apresentando apenas limitações físicas para determinadas atividades. E, ainda, informa a autora ao perito (fls. 63) que há 17 (dezesete) anos não exerce atividade remunerada, apenas executando as atividades "do lar".

Desse modo, inexistente a qualidade de segurada da autora e sua incapacidade laborativa, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020569-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020569-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ANA MARIA GOMES PACHECO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00070-7 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Improcedência. Deficiência não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora a que se nega provimento. Sentença mantida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição*

Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o pleito se baseia em suposta incapacidade da vindicante.

Entretanto, ino correu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

Nessa seara, o laudo pericial foi conclusivo quanto à aptidão da parte autora ao exercício de atividades laborativas (fs. 110). Com efeito, embora o perito judicial tenha constatado que a requerente é portadora de "*Bronquite Crônica*", atestou, contudo, que referida doença "*Não causa incapacidade para qualquer trabalho, apenas para aqueles que exijam esforço físico, mesmo assim parcial.*"

Dessa forma, patente que a pleiteante não se insere no rol de possíveis beneficiários da prestação perseguida.

Ausente a incapacidade **total e permanente** ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despiciendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: Sétima Turma, AC 1367448, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 921; AC 1369780, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/06/2009, v.u., DJF3 CJ2 10/07/2009, p. 302; AI 336602, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 22/06/2009, p. 1506; AC 1205523, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 23/06/2008, v.u., DJF3 06/08/2008; Oitava Turma, AC 1036966, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 27/04/2009, v.u., DJF3 CJ2 21/07/2009, p. 362; Nona Turma, AC 1384353, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 17/06/2009, p. 829; Décima Turma, AC 1088551, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 19/09/2006, v.u., DJU 11/10/2006, p. 700; AG 172867, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/11/2003, v.u., DJU 23/01/2004, p. 160.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039067-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039067-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLINDA CORREA BOARETTI

ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS

No. ORIG. : 08.00.00117-1 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de filho. Dependência econômica comprovada. Apelação não provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a conceder à autora a pensão por morte a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios. Além dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total atualizado das prestações vencidas até a sentença. Sem reembolso das custas.

Concedida a tutela antecipada.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, pugnano pela reforma do julgado ao fundamento da inexistência de prova da dependência econômica da autora em relação ao falecido, bem como não comprovação da atividade rural exercida pelo falecido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 12 é objetivo no sentido de provar a morte do filho da autora, ocorrida em 04.11.2004.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, há anotação na CTPS (F. 14) de contrato de trabalho na função de serviços gerais no período de 01.02.2000 até 04.11.2004, junto à Fazenda de Belo Horizonte. Aliado à certidão de óbito, qualificado o *de cujus* como lavrador (para qual atribuo valor, pois não creio que se possa presumir inverdades de declarações em momento tão angustiante), corroborado pelos depoimentos das testemunhas (fls. 42/44).

Disso decorre a comprovação da qualidade de segurado para fins da concessão da pensão pretendida.

Anoto, afinal, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de nascimento e de óbito (fls. 10 e 12), nas quais demonstram que autora era mãe do falecido.

Por vez, o atestado de óbito indica que o falecido era solteiro, bem como residia no mesmo endereço declinado pela requerente na peça inicial, acrescido da prova testemunhal, a qual confirmou que o falecido ajudava financeiramente à família (fls. 42/44).

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstram os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que os pais tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato da mãe eventualmente receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à, mantendo-se, a r. sentença recorrida com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040775-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040775-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSEMEIDE APARECIDA CALIJURI DOS SANTOS
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI
No. ORIG. : 08.00.00054-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de filho. Dependência econômica comprovada. Apelação não provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a conceder à autora a pensão por morte a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios. Além dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total atualizado das prestações vencidas até a sentença.

Concedida a tutela antecipada.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, pugnando pela reforma do julgado ao fundamento da inexistência de prova da dependência econômica da autora em relação ao falecido, bem como não comprovação da atividade rural exercida pelo falecido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 33 é objetivo no sentido de provar a morte do filho da autora, ocorrida em 11.01.2008.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, há o termo de rescisão contratual firmado desde 06.11.2006 até a data do óbito (11.01.2008). Portando, resta comprovado a qualidade de segurado.

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de nascimento e de óbito (fls. 20 e 33), nas quais demonstram que autora era mãe do falecido.

Por vez, o atestado de óbito indica que o falecido era solteiro, bem como residia no mesmo endereço declinado pela requerente na peça inicial, acrescido da prova testemunhal, a qual confirmou que o falecido ajudava no sustento da casa e morava com sua mãe (fls. 70/75).

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstram os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que os pais tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato da mãe eventualmente receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos arts. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%),

consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à, mantendo-se, a r. sentença recorrida com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008397-23.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.008397-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ANDREA APARECIDA PADOVINO

ADVOGADO : JORGE LUIS SALOMAO DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00083972320094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiência não configurada. Benefício indeferido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte a que se nega provimento. Sentença mantida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade processual.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, decorrente da não realização de perícia assistencial à comprovação de sua hipossuficiência, pugnando, em razão disso, pela nulidade da sentença. No mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de perícia social à constatação de sua miserabilidade, um dos pressupostos à obtenção do benefício postulado.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

De fato, embora requerida, na petição inicial, a produção da citada prova, não se afigura indispensável, na espécie, à demonstração da existência, ou não de condições socioeconômicas desfavoráveis à sobrevivência da autora. Ora, a concessão do benefício em questão depende da comprovação cumulativa e simultânea de dois requisitos, quais sejam, deficiência (ou incapacidade total e permanente ao trabalho) e miserabilidade do postulante, consistente, na impossibilidade de prover ao próprio sustento, ou tê-lo provido pela família.

No caso, antes de se investigar a alegada deficiência da autora, realizou-se perícia médica que demonstrou a inexistência de incapacidade laborativa total e permanente. Dessa forma, desnecessária a realização de prova da situação social e econômica daquela, cujo resultado, ainda que positivo, não ensejaria, por si só, o deferimento do benefício.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar argüida e passo ao exame do mérito.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o pleito se baseia em suposta incapacidade da vindicante.

Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

Nessa seara, o laudo pericial foi conclusivo quanto à aptidão da parte autora ao exercício de atividades laborativas. Com efeito, embora tenha sido constatado que a autora é portadora de "*epilepsia*", o perito judicial atestou, contudo, que referida doença é passível de controle com o uso de medicações e a incapacidade da postulante é, apenas, parcial e temporária, podendo ela exercer atividade laborativa não perigosa (fs. 94/98).

Dessa forma, patente que a pleiteante não se insere no rol de possíveis beneficiários da prestação perseguida.

Ausente a incapacidade **total e permanente** ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despicando investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: Sétima Turma, AC 1367448, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 921; AC 1369780, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/06/2009, v.u., DJF3 CJ2 10/07/2009, p. 302; AI 336602, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 22/06/2009, p. 1506; AC 1205523, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 23/06/2008, v.u., DJF3 06/08/2008; Oitava Turma, AC 1036966, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 27/04/2009, v.u., DJF3 CJ2 21/07/2009, p. 362; Nona Turma, AC 1384353, Rel.

Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 17/06/2009, p. 829; Décima Turma, AC 1088551, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 19/09/2006, v.u., DJU 11/10/2006, p. 700; AG 172867, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/11/2003, v.u., DJU 23/01/2004, p. 160.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009192-11.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009192-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VALDSON MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00091921120094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Restabelecimento de auxílio-doença. Laudo conclusivo pela ausência de incapacidade. Sentença de improcedência. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, com condenação em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora, atualmente com 32 anos, pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, ao argumento de ser portadora de asma e bronquite, impossibilitando de exercer suas atividades de ajudante de pedreiro.

Entretanto, inoocorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ou permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 70/74), com perícia realizada em 09/12/2010, concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa, naquele momento.

Segundo o experto, o periciando, que se encontrava fazendo uso de medicamento, apresentava asma de provável origem ocupacional com exame clínico e pulmonar pericial geral normais, radiografias de tórax normais e prova de função pulmonar com quadro restritivo leve, não gerando incapacidade laboral.

Ademais, embora no laudo, a resposta ao quesito nº 2 formulado pelo juízo seja de que o início da doença fosse o ano de 2009, há nos autos (f. 19) documento da Prefeitura do Município de Diadema, datado de 08/05/2009, relatando "Paciente com história de asma desde pequeno. Já fez uso de vários medicamentos sem melhora."

Talvez em resposta a este documento, bem como de outros existentes nos autos, do ano de 2009, é que foi concedido benefício de auxílio-doença (NB 535.316.531-0) no período de 15/05/2009 a 01/08/2009.

Consultando o Cadastro de Informações Sociais-CNIS, anexo, encontramos, inclusive, outro benefício concedido (NB 541.491.399-0) no período de 23/06/2010 a 10/07/2010, de auxílio-doença por acidente de trabalho, espécie 91. Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento desta Sétima Turma, inserto na ementa que segue:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida." (destaquei)

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029112-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029112-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSENILDA APARECIDA BIBIANO DOS SANTOS

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 08.00.00076-3 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30 de maio de 2008 por ROSENILDA APARECIDA BIBIANO DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de seu filho, ocorrido em 17 de maio de 2007, sob o argumento de exercer atividade laborativa na condição de rurícola.

A r. sentença (fls. 38/40), proferida em 25 de fevereiro de 2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade em favor da autora, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal.

Determinou que deve incidir correção monetária sobre as diferenças do benefício no momento em que se tornaram devidas, na forma do antigo Provimento COGE nº 24/97, do atual Provimento COGE nº 64/05, da Resolução CJF nº 242/01, e da Portaria DForo-SJ/SP nº 92/01, além de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, correspondente ao montante das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C.

Superior Tribunal de Justiça.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 46/50), alegando que não restou demonstrado, por meio de prova adequada, o efetivo exercício de trabalho rural da autora pelo período de carência exigido, uma vez que não pode ser admitida para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer seja observado o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 por ocasião da fixação dos juros de mora. Requer ainda a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor da condenação. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Com as contrarrazões (fls. 53/55), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação ajuizada por ROSENILDA APARECIDA BIBIANO DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de seu filho, ocorrido em 17 de maio de 2007, sob o argumento de exercer atividade laborativa na condição de rurícola.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário maternidade nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

"Art. 93.

(Omissis)

§ 2º. Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao referido benefício do salário maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

No caso em questão, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora faz a demonstração do exercício da atividade laborativa na condição de rurícola.

De fato, a autora prova nos autos o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a percepção do benefício, consoante determina o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05.

Anoto que a certidão de nascimento do filho da autora (fls. 07), com assento lavrado em 28 de maio de 2007, qualifica-a como "lavradora" e o seu companheiro, genitor da criança, como "lavrador".

Ademais, em consulta ao sistema CNIS (fls. 15/17), verifica-se a existência de diversos registros de trabalho de natureza rural em nome do companheiro da autora.

E os depoimentos das testemunhas corroboram o início de prova material produzida nos autos. As testemunhas (fls. 41/44) informam que a autora sempre trabalhou na roça.

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência da pretensão da autora.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer também que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, reduzo-os para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir os honorários advocatícios, esclarecendo ainda os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045747-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045747-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DA SILVA NAVARRO CIRELI

ADVOGADO : HIROSI KACUTA JUNIOR

No. ORIG. : 09.00.00160-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Aparecida da Silva Navarro Cireli em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 17.08.2010 (fls. 52/53) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 59/63, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e que o marido da autora possui vínculos urbanos.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 73/79).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 11.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento, configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fl. 13).

As testemunhas ouvidas às fls. 54/55 afirmam conhecer a autora há 15 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura. Elas declaram que a autora planta feijão, arroz para o consumo e vende o que sobra da produção.

Mesmo o esposo da autora possuindo, em seu CNIS, contratos urbanos estes são de curta duração e não afastam a qualidade de rural da autora.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido de ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de

natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015417-97.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015417-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VICENTE ANTONIO BALDINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00154179720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, condenando-a ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica na AC nº 1411899, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 24/06/2011, p. 399, na parte que interessa: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO**

DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.- Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - É possível a aplicação do contido no art. 557 do CPC para a apreciação e julgamento de recursos relativos a pedidos de "desaposentação", sendo sequer necessária a unanimidade do tema de mérito para a aplicação dessa regra processual de celeridade da prestação jurisdicional, bastando para tanto que o entendimento do colegiado seja pacificado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel. Des. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010). (...) - Agravo improvido e erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial do novo benefício a partir da citação."

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp

497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."**

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposegação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. I. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."**

No que tange à desaposegação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposegação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposegação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSEGAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."**

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC nº 1453614, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. PRELIMINARES. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS IMPROVIDOS.** - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006). - A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, não abrangendo a renúncia ao benefício anteriormente concedido. O instituto da prescrição, por sua vez, atinge apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito sobre o qual se funda a ação. Encontram-se prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da demanda previdenciária (Súmula 85 do E. STJ). - Não há ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, nem à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF, se os dispositivos legais que regem a "desaposentação", tiveram sua constitucionalidade reconhecida pelo Órgão fracionado. - À luz do princípio da isonomia e do contido no art. 201 da Constituição Federal, o art. 18, § 2º da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade, razão pela qual é possível a "desaposentação", motivo pelo qual, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, não havendo falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Contudo, em razão da solidariedade e da igualdade entre aqueles que trabalharam e contribuíram por períodos iguais, o direito à "desaposentação" apenas pode ser exercitado mediante a devolução dos valores anteriormente percebidos a título do benefício que será cessado. - O direito à "desaposentação" da parte-autora deve ser reconhecido desde a citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício. O ressarcimento do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições) deve ser mensal e dentro de padrões razoáveis, mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. - Termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício fixado na data da citação. - Preliminares rejeitadas, agravos improvidos, erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício a partir da citação."

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034080-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034080-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : NEIDE TEIXEIRA MARTINS
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG. : 10.00.00171-0 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NEIDE TEIXEIRA MARTINS em face da r. decisão (fl. 65) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Santa Cruz das Palmeiras-SP manteve decisão anteriormente proferida (fls. 31/32), por meio da qual havia indeferido a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que, de acordo com atestado médico recente acostado à fl. 64, as enfermidades denominadas "contusão craniana", "nevralgia do trigêmeo - síndrome da dor facial paroxística", "tíquete doloroso" e "transtorno do disco cervical com radiculopatia" (fl. 05) impossibilitariam a agravante de exercer suas atividades laborativas de "trabalhadora rural" (vide fl. 10).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 32).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da leitura atenta dos autos, percebe-se que a decisão ora apontada como agravada (fl. 65) simplesmente apreciou o pedido de reconsideração formulado à fl. 63, mantendo, pelos próprios fundamentos, a decisão original de indeferir a antecipação dos efeitos da tutela (vide fls. 31/32).

O pedido de reconsideração (fl. 63), por não constar do nosso sistema recursal, não suspende ou interrompe o prazo para a interposição de qualquer recurso, de modo que o reconhecimento da intempestividade deste agravo de instrumento é medida que se impõe.

Neste sentido, confirmam-se o teor dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

(...)

Recurso especial provido.

(STJ, Resp 588681/AC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 12.12.2006, DJ 01.02.2007, p. 394)

AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO, INTERRUÇÃO DE PRAZO RECURSAL. DESCABIMENTO.

O pedido de reconsideração, isolado, não tem eficácia de suspender ou interromper prazo para o recurso apropriado. Agravo não conhecido."

(STJ, AgRg na MC 10261/PR, Terceira Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 01.09.2005, DJ 26.09.2005, p. 350)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. PRECLUSÃO. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. O prazo para interposição do agravo de instrumento deve ser contado da decisão que, por primeiro, foi proferida pelo Juízo 'a quo', uma vez que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, nem de interromper a contagem para efeito de recurso e, por sua vez, a decisão que aprecia tal pedido, reiterando o que anteriormente decidido, não pode superar a preclusão consumada.

2. Precedentes.

(TRF 3ª Região, AG n.º 95.03.075630-8/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 07.03.2007, DJU 14.03.2007, p. 261)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO SUSPENDE NEM INTERROMPE O PRAZO RECURSAL - LAPSO TEMPORAL QUE SE INICIA COM A INEQUÍVOCA CIÊNCIA DA PRIMEIRA DECISÃO.

1. (...)

2. Ainda que a agravante tenha pleiteado a reconsideração do decisum, o dies a quo do prazo legal inicia-se na data da inequívoca ciência da primeira decisão, da qual, obviamente, objetiva-se a reforma e não da decisão proferida quando do pedido de reconsideração.

3. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, Ag n.º 2005.03.00.098955-8/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, J. 25.10.2006, DJU 17.01.2007, p. 523).

Assim, a contagem do prazo recursal não poderia ter início a partir da publicação da decisão acostada à fl. 65, mas sim daquela decisão acostada às fls. 31/32, a qual, nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Nos termos do artigo 4º, parágrafos 3º e 4º, da Lei n.º 11.419, de 19 de dezembro de 2006, considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça Eletrônico, sendo que a contagem do prazo recursal se inicia no primeiro dia útil seguinte ao da publicação.

A decisão original (fls. 31/32) foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 13.01.2011 (fl. 33), de modo que o prazo recursal teve início no dia 17.01.2011 (segunda-feira), dia útil seguinte ao da publicação (14.01.2011).

Ocorre que o presente agravo de instrumento foi interposto apenas no dia 18.10.2011 (fl. 02), isto é, muito depois do término do prazo de dez dias, sendo, portanto, manifestamente intempestivo.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001490-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANITA MEDEIROS DE CARVALHO

ADVOGADO : PATRICIA BROIM PANCOTTI

No. ORIG. : 07.00.00185-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Anita Medeiros de Carvalho em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 26.03.2009 (fls. 32/34) a qual acolheu o pedido da autora, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 20% sobre o valor o total das prestações vencidas.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 42/57, alega a carência de ação por falta de interesse de agir em face da ausência do pedido administrativo, inexistência de documentação hábil a comprovar o trabalho rural da autora no período de carência exigido em lei. Pugna pela redução dos honorários advocatícios e prequestiona a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o esaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de esaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

-Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Nesse caso como se trata de aposentadoria por idade rural, entendo que estando dentro das elencadas exceções desnecessário o ingresso na via administrativa.

No mérito, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. *A comprovação da atividade laborativa do rural deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

2. *Recurso especial conhecido em parte e provido.*

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. *Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

6. *Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJ de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. *Remessa oficial tida por interposta.* 2. *O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea.* 3. *Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ.* 4. *A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.* 5. *As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material.* 6. *Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n.*

8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada às fls. 08.

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento (fl. 09) e a certidão de nascimento da filha (fl. 10), configuram o início de prova material exigido em lei.

Porém, foram acostados aos autos às fls. 65/66 extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais que atestam que o marido da autora exerceu trabalho de natureza urbana, a partir de 1977.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.

2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)

As testemunhas ouvidas às fls. 30/31, afirmaram conhecer a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira testemunha declara que a conhece desde 1962 e que até hoje ela trabalha na roça de milho, mandioca feijão. A segunda afirma que a conhece desde 1958 e que até os dias de hoje ela exerce atividade rural.

De qualquer modo, os extratos do CNIS atestam o exercício de trabalho de natureza urbana do marido da autora, descaracterizando o início de prova material produzido.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, AFASTO A MATÉRIA PRELIMINAR, E NO MÉRITO DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
Fausto De Sanctis

Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007678-37.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.007678-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA SIQUEIRA VENTURA

ADVOGADO : MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA

No. ORIG. : 10.00.00089-3 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Aparecida Siqueira Ventura em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 08.09.2010 (fls. 29/30) a qual acolheu o pedido da autora, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 51/56, alega a inexistência de documentação hábil a comprovar o trabalho rural da autora no período de carência exigido em lei. Além disso, o único documento que possui a qualificação do esposo da autora é extemporâneo ao período em que ela deveria demonstrar a atividade rural e ainda ele passou a exercer labor urbano a partir de 1977. Caso a Sentença seja mantida requer que o termo inicial do benefício conte a partir da citação, os juros fixados nos termos da Lei 11.960/2009 e os honorários advocatícios sejam reduzidos. Prequestiona a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 59/63).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 09.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento juntada aos autos, à fl.11 e o certificado de alistamento militar do esposo da autora (fl.14), não configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina. Isto porque a certidão de casamento não traz qualificação da autora nem de seu esposo e o alistamento militar é de quando ele ainda era solteiro e não aproveita a autora.

Além disso, foram acostados aos autos às fls. 41 e 75 o extrato do CNIS que atesta que o marido da apelante exerceu trabalho de natureza urbana, em grande parte de sua vida laborativa, a partir de 1977.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.

2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)

As testemunhas ouvidas às fls. 48/49, afirmaram conhecer a autora há 30 anos e que ela trabalhou na lavoura para pessoas diferentes.

De qualquer modo, os extratos do CNIS atestam o exercício de trabalho de natureza urbana de seu marido, descaracterizando o início de prova material produzido. E não havendo início de prova material, deve-se observar o disposto na Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: "a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. *1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008990-48.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00136-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Benedita Alves de Oliveira em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 08.10.2010 (fls. 61/64) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 65/73^{vº}, alega a carência de ação por falta de interesse de agir em face da ausência do pedido administrativo, inexistência de documentação hábil a comprovar o trabalho rural da autora no período de carência exigido em lei. Pugna pela aplicação dos juros e correção monetária nos termos da Lei 11.960/2009, redução dos honorários advocatícios e prequestiona a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 75/86).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI

Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Nesse caso como se trata de aposentadoria por idade rural, entendo que estando dentro das elencadas exceções desnecessário o ingresso na via administrativa.

No mérito, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão

de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 14.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento, e as Carteiras do Sindicato de Trabalhadores Rurais de Icaraima, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 15/16).

As testemunhas ouvidas às fls. 59/60 afirmam conhecer a autora e que ela sempre trabalhou na lavoura. A primeira declara que a autora trabalhou na lavoura de 1960 a 1992, nas culturas de milho, algodão, mandioca, arroz e feijão. A segunda afirma que a conhece desde 1963 e que por 15 anos ela trabalhou na Fazenda Jacareatinha.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao

exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos honorários advocatícios entendo que os mesmos devam ser reduzidos para 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012431-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012431-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : IRMA GONCALVES DE ARRUDA

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00049-7 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Irma Gonçalves de Arruda em face de sentença prolatada em 17.11.2010, a qual julgou extinta, sem julgamento do mérito, a demanda ajuizada pela ora apelante em 26.07.2010, que visava à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A extinção se deu com fundamento no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Na hipótese, entendeu o Magistrado ter se operado o instituto da coisa julgada, visto que no feito autuado em primeira instância sob o número 181/09, julgado em 26.03.2010, verificam-se idênticos o pedido e a causa de pedir. Ademais, a parte autora e seu advogado foram condenados, solidariamente, nos termos do artigo 17, incisos I e III, c/c artigo 18, *caput* e parágrafo 2º, ambos do CPC ao pagamento de multa de 1% sobre o valor dado à causa, bem como de indenização no valor de 10% sobre o mesmo montante retro, devidamente atualizado, em favor do INSS (fls. 71/74).

Em seu recurso, a autora alega que não juntou novo atestado na exordial da presente demanda ante a dificuldade de obtê-lo na rede pública de saúde. Sustenta que houve piora do seu quadro clínico e reitera que não possui condições de exercer atividade laborativa. Por fim, pleiteia a realização da perícia, a qual não se fez nesta demanda, a fim de comprovar se houve melhora ou piora no seu estado e também a sua absolvição no tocante às penalidades impostas (fls. 78/81).

Subiram os autos, com Contrarrazões (fls. 83/84).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Foram acostadas às fls. 38/55, as cópias da exordial e da sentença proferida nos autos de nº 145.01.2009.000757-4, que tramitou perante a 2ª Vara Judicial da Comarca de Conchas - Estado de São Paulo, que julgou improcedente o pedido da autora referente à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

À fl. 70 destes autos, certificou-se que a decisão retro transitou em julgado no dia 21 de maio de 2010, sem recurso das partes.

Ora, percebe-se claramente a ocorrência da coisa julgada, *in casu*, tendo em vista, inclusive, que a parte autora sequer trouxe à presente demanda qualquer documento que atestasse a ocorrência de fato novo que ensejasse a sua propositura ou mesmo que justificasse a realização de nova perícia. Conforme aludido pela Autarquia em suas contrarrazões, os documentos que instruem esta demanda são exatamente os mesmos apresentados na ação anterior, não há um único documento novo.

Portanto, tem-se que a Autora está aqui repetindo a ação anterior definitivamente julgada em que as partes, a causa de pedir e o pedido são os mesmos.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. ARTIGO 301, V E VI E PARÁGRAFOS 1, 2 E 3 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONFIRMADA.

1- Havendo identidade nos pedidos formulados em duas demandas propostas separadamente, caracterizada está a coisa julgada, a impedir o julgamento da segunda ação, a teor do que dispõe o artigo 301, VI e seus parágrafos, do Código de Processo Civil.

2- Recurso a que se nega provimento.

(TRF3, AC n.º 94.03.006552-4, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, j. 29.04.96, v.u., DJ 08.10.96, p. 75.877).

Como se pode verificar, a Autora está pleiteando igual benefício, trazendo à tona os mesmos fatos narrados na ação anterior, já decretada improcedente e coberta pelo manto da coisa julgada material.

Conclusivamente, verificada a coisa julgada, é de rigor a extinção do presente feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

A litigância de má-fé deve ser mantida, tendo em vista que a autora e o seu patrono são os mesmos da ação cujo trânsito em julgado já se verificou, fato este que evidencia o dolo na propositura da presente demanda. Assim, ambos devem ser responsabilizados por moverem toda a máquina judiciária de forma inútil.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BRASIL TELECOM. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO ATACADO. SUPOSTOS VÍCIOS NÃO DECORRENTES DO ARESTO EMBARGADO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. Não merecem ser conhecidos embargos de declaração que apresentam razões completamente dissociadas da realidade dos fatos e dos fundamentos lançados no julgado embargado. Precedentes.
2. Opostos embargos de declaração, ante a sua natureza integrativa, eventual omissão, obscuridade ou contradição apontada deve decorrer do julgamento do acórdão ora embargado, havendo preclusão quanto às questões decididas no julgado primitivo.
3. Assim, os presentes aclaratórios só poderiam dizer respeito a vícios contidos na apreciação do agravo regimental em agravo regimental (que, relembre-se, não foi conhecido por impossibilidade de interposição desta medida contra decisão colegiada anterior), não se prestando para discutir questões da decisão monocrática que julgou o agravo de instrumento.
4. O prévio recolhimento da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC é pressuposto objetivo de admissibilidade de qualquer impugnação recursal, não se conhecendo do recurso manejado sem esse pagamento.
5. Verificada a litigância de má-fé, imperiosa a aplicação da sanção elencada no artigo 18, § 2º, do CPC, a qual tem natureza reparatória, tendo por finalidade reparar os danos ocasionados à parte recorrida, eis que fica privada da efetiva prestação jurisdicional e da eventual indenização a que faz jus.
8. Embargos de declaração não conhecidos, com aplicação de multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 1398934 / SC, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 16/08/2011)

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042798-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042798-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : LUIZ SIMOES DE MORAES NETO

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 10.00.00088-1 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações, em Ação de Conhecimento ajuizada em 16.04.2010, por Luiz Simões de Moraes Neto, contra Sentença prolatada em 05.07.2011, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (30.04.2010 - fl. 29), bem como, a pagar as verbas devidas com correção monetária e juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de eventuais despesas processuais, bem como, de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da prolação da sentença (fls. 80/83).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que o autor não possuía doze contribuições, quando da constatação da incapacidade e que esta não é permanente. No caso de manutenção do julgado, requer a reforma da fixação dos juros de mora e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (fls. 94/97).

O autor, em seu recurso, pugna pela reforma parcial da decisão, para fixar a data de início do benefício, a partir do requerimento administrativo, em 18.04.2002 (fls. 90/93).

Subiram os autos, com contrarrazões somente da parte autora.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

No que concerne à qualidade de segurado, como bem observou o Juiz *a quo*, não há que se falar em ausência desta qualidade, posto que a doença incapacitante ocorreu na época em que o autor ostentava essa condição, sendo certo ainda, que houve nova filiação, por período suficiente para obter o direito pleiteado. Ainda que não pudesse fazer jus ao benefício, o autor ostentava a condição de segurado, quando da constatação da enfermidade. Assim, não há que se falar, também, em doença preexistente.

Não se deslembre, outrossim, de que *a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça* (TRF da 3ª Região - Apelação Cível nº 1310350/SP - 10ª Turma - Relator: SÉRGIO NASCIMENTO - 17.02.2009 - DJ 04.03.2009, p. 1017). E se o autor deixou de trabalhar em razão de moléstia que lhe trouxe absoluta incapacidade laborativa, não há como reconhecer a perda de tal condição.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 60/62) afirma que o autor foi submetido à cirurgia para substituição articular por artroplastia total coxofemoral e aguarda nova cirurgia. Conclui que sua incapacidade é parcial e permanente, não podendo exercer atividades que exijam sobrecarga na articulação operada.

Observo, contudo, que a atividade habitual do autor é garçom. Assim, não há como concluir, como mais uma vez bem destacou o Juiz *a quo*, que diante de seu quadro clínico, pode exercer normalmente sua atividade habitual, já que deve evitar sobrecarga na articulação operada, não podendo fazer longas caminhadas, realizar agachamentos, subir e descer escadas.

Ademais, verifico que a idade do autor já é avançada (57 anos) e que sua doença é degenerativa, ou seja, só tende a piorar com o passar do tempo.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, de fato, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Merece ser mantida a data de início do benefício, a partir da citação (30.04.2010 - fl. 29), conforme o disposto no art. 219 do CPC, quando da constituição em mora da autarquia. Ressalto que, na data da citação, o autor fazia jus ao benefício, posto que já havia vertido as doze contribuições necessárias aos cofres públicos previdenciários.

Cumprе esclarecer que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Destaco que os juros moratórios e correção monetária, na forma pleiteada pela autarquia, via recursal, são aplicados, tão-somente, a partir de 30.06.2009. Assim, merecem reforma a aplicação dos juros de mora e correção monetária, vez que a citação se deu em 30.04.2010 (fl. 29), ou seja, já na vigência da Lei nº 11.960/2009.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, apenas para determinar a aplicação dos juros de mora e correção monetária, com base no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09, e NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, dada a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Providencie a Subsecretaria, a autuação dos autos para constar o último nome do autor, qual seja, LUIZ SIMÕES DE MORAES NETO, conforme documento de fl. 11, e não Luiz Simões de Moraes.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043088-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043088-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : SEBASTIANA PEDROSO SOARES

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00081-6 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Sebastiana Pedrosa Soares em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 28.04.2011 (fls. 44/52) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 58/70, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de

carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 09.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento juntada aos autos, à fl.10, na qual consta ser lavrador o esposo da apelante, configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, ao analisar o extrato do CNIS do esposo da autora verifica-se que este exerceu trabalho de natureza urbana a partir de 1978, afastando a prova material produzida.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.

2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)

As testemunhas ouvidas às fls. 39/40, afirmaram conhecer a autora há bastante tempo e que ela sempre exerceu atividade rural.

De qualquer modo, os extratos do CNIS atestam o exercício de trabalho de natureza urbana de seu marido, descaracterizando o início de prova material produzido.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001955-61.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.001955-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE SILVINO DA ROSA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SOARES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00019556120114036111 2 V_r MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Silvino da Rosa em Ação de Conhecimento por ele ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 10.06.2011 (fls. 32/35) a qual indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 295, III c.c. 267, I e VI, ambos do CPC, por ausência de prévio requerimento administrativo da aposentadoria especial.

Em razões de Apelação acostada às fls. 38/43, o apelante pugna pela reforma da r. Sentença, pois alega violação à garantia constitucional do exercício do direito de ação. Sustenta que a jurisprudência se firmou no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo.

Subiram os autos a esta Corte sem contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

I. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

I. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Nesse caso como se trata de aposentadoria especial, entendo que não estando dentro das elencadas exceções necessário o ingresso na via administrativa.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO da parte Autora.

P.I.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001814-20.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001814-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : FLAVIO TOSSIMITSU KUKITA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : BRUNO CARLOS CRUZ FERREIRA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

No. ORIG. : 00018142020114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, condenando-a ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando cerceamento de defesa ante o julgamento da lide sem a citação da autarquia e, no mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia deixou de apresentar contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica na AC nº 1411899, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 24/06/2011, p. 399, na parte que interessa: "***DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.*** - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - É possível a aplicação do contido no art. 557 do CPC para a apreciação e julgamento de recursos relativos a pedidos de "desaposentação", sendo sequer necessária a unanimidade do tema de mérito para a aplicação dessa regra processual de celeridade da prestação jurisdicional, bastando para tanto que o entendimento do colegiado seja pacificado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel. Des. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010). (...) - Agravo improvido e erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial do novo benefício a partir da citação."

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa ante o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela

qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - *Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisor, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejulgamento da causa e a consequente reforma do decisor. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados.* No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: **PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA** - *A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...).* Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição. No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral. Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe). Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação",

todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC nº 1453614, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. PRELIMINARES. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS IMPROVIDOS.* - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006). - A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, não abrangendo a renúncia ao benefício anteriormente concedido. O instituto da prescrição, por sua vez, atinge apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito sobre o qual se funda a ação. Encontram-se prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da demanda previdenciária (Súmula 85 do E. STJ). - Não há ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, nem à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF, se os dispositivos legais que regem a "desaposentação", tiveram sua constitucionalidade reconhecida pelo Órgão fracionado. - À luz do princípio da isonomia e do contido no art. 201 da Constituição Federal, o art. 18, § 2º da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade, razão pela qual é possível a "desaposentação", motivo pelo qual, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, não havendo falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Contudo, em razão da solidariedade e da igualdade entre aqueles que trabalharam e contribuíram por períodos iguais, o direito à "desaposentação" apenas pode ser exercitado mediante a devolução dos valores anteriormente percebidos a título do

benefício que será cessado. - O direito à "desaposentação" da parte-autora deve ser reconhecido desde a citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício. O ressarcimento do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições) deve ser mensal e dentro de padrões razoáveis, mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. - Termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício fixado na data da citação. - Preliminares rejeitadas, agravos improvidos, erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício a partir da citação."

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR** suscitada e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004783-08.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004783-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : RODINEI TADEU CALIXTO

ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00047830820114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Dano moral. Descabimento. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação. Cumulado com pedido de indenização por dano moral.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar, pleiteando, igualmente a condenação do INSS no pagamento de indenização por dano moral.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena

constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica na AC nº 1411899, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 24/06/2011, p. 399, na parte que interessa: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.* - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - É possível a aplicação do contido no art. 557 do CPC para a apreciação e julgamento de recursos relativos a pedidos de "desaposentação", sendo sequer necessária a unanimidade do tema de mérito para a aplicação dessa regra processual de celeridade da prestação jurisdicional, bastando para tanto que o entendimento do colegiado seja pacificado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel. Des. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010). (...) - Agravo improvido e erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial do novo benefício a partir da citação."

Observo que a cumulação de pedidos, no processo, é prevista pelo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

(...)."

No caso dos autos, o objeto da ação consiste na concessão de novo benefício previdenciário (principal), cumulado com pedido de indenização por dano moral (acessório).

Assim, sendo a Justiça Federal Especializada competente para o julgamento do feito previdenciário, também o é para o processamento do pedido indenizatório, que deve acompanhar o destino da ação previdenciária, segundo a regra do art. 92, do CC e art. 108, do CPC, nada impedindo que a pretensão indenizatória do pleiteante seja processada perante o Juízo Federal Previdenciário (confira-se, a propósito, o seguinte julgado: AG nº 319628, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 23/04/2008, v.u., DJU 23/04/2008, pg. 571).

Superada esta questão processual, passo à análise dos pedidos, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 515, § 1º, do CPC. As pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurador, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à

aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade*

remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."**

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC nº 1453614, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO**

DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. PRELIMINARES. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS IMPROVIDOS. - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006). - A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, não abrangendo a renúncia ao benefício anteriormente concedido. O instituto da prescrição, por sua vez, atinge apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito sobre o qual se funda a ação. Encontram-se prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da demanda previdenciária (Súmula 85 do E. STJ). - Não há ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, nem à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF, se os dispositivos legais que regem a "desaposentação", tiveram sua constitucionalidade reconhecida pelo Órgão fracionado. - À luz do princípio da isonomia e do contido no art. 201 da Constituição Federal, o art. 18, § 2º da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade, razão pela qual é possível a "desaposentação", motivo pelo qual, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, não havendo falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Contudo, em razão da solidariedade e da igualdade entre aqueles que trabalharam e contribuíram por períodos iguais, o direito à "desaposentação" apenas pode ser exercitado mediante a devolução dos valores anteriormente percebidos a título do benefício que será cessado. - O direito à "desaposentação" da parte-autora deve ser reconhecido desde a citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício. O ressarcimento do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições) deve ser mensal e dentro de padrões razoáveis, mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. - Termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício fixado na data da citação. - Preliminares rejeitadas, agravos improvidos, erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício a partir da citação."

In casu, a parte vindicante pediu, além do pedido de "desaposentação", a indenização por danos morais. Pois bem. O deferimento de indenização por dano material ou moral demanda a existência de nexo de causalidade entre uma conduta ilícita do agente e a ocorrência do dano.

Compete ao INSS avaliar a viabilidade dos pedidos de benefícios interpostos, a partir de requisitos estabelecidos na legislação. A mera necessidade de ajuizamento de ação para obtenção de um direito que se mostra controverso não configura ilicitude passível de reparação. Ademais, não se verifica dos autos qualquer ato praticado pela parte autora no sentido de demonstrar a existência do dano extrapatrimonial, vale dizer, não comprovou o notório sofrimento psíquico, o vexame, o abalo à honra ou à sua imagem. A esse respeito, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

" (...) 2. Havendo apenas referência genérica a eventual constrangimento que teria experimentado o autor na análise do benefício previdenciário, o qual sequer foi provado, fatal é o reconhecimento da improcedência do pedido. (...) " (AC 1107103, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juíza Fed. Convocada Louise Filgueiras, j. 12/8/2008, v.u., DJF3 18/9/2008)

" (...) IV - Não comprovada lesão que caracterize dano moral ou material, bem como tendo a autarquia dado ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inseqüente, diante do direito controvertido apresentado, não é devida indenização por dano moral ou material. (...) " (AC 1166724, Décima Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz, j. 15/7/2008, v.u., DJF3 20/8/2008)

" (...) V - Os danos morais não restaram configurados, pois não se demonstrou a dor, humilhação e angústia experimentadas pelo requerente, que de acordo com seu depoimento pessoal, sequer se recordava da visita à agência do INSS, tratando-se, propriamente, de um mero contratempo que teria enfrentado." (TRF3, Sétima Turma, AC 200661140011393, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 DATA:02/07/2008)

Incabível, dessa forma, a condenação da autarquia ré em danos morais.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Indeferindo, por manifestamente descabido, o pedido relativo à indenização por dano moral. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005838-91.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005838-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : WALDEMAR CAPELLINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058389120114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando cerceamento de defesa ante o julgamento da lide sem a citação da autarquia e, no mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

É justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica na AC nº 1411899, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 24/06/2011, p. 399, na parte que interessa: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.** - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - É possível a aplicação do contido no art. 557 do CPC para a apreciação e julgamento de recursos relativos a pedidos de "desaposentação", sendo sequer necessária a unanimidade do tema de mérito para a aplicação dessa regra processual de celeridade da prestação jurisdicional, bastando para tanto que o entendimento do colegiado seja pacificado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel. Des. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010). (...) - Agravo improvido e erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial do novo benefício a partir da citação."

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa ante o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide

quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - *Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados.*" No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA** - *A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...).*" Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição. No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral. Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe). Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o

Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com

a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."**

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC nº 1453614, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. PRELIMINARES. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS IMPROVIDOS. - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006). - A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, não abrangendo a renúncia ao benefício anteriormente concedido. O instituto da prescrição, por sua vez, atinge apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito sobre o qual se funda a ação. Encontram-se prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da demanda previdenciária (Súmula 85 do E. STJ). - Não há ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, nem à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF, se os dispositivos legais que regem a "desaposentação", tiveram sua constitucionalidade reconhecida pelo Órgão fracionado. - À luz do princípio da isonomia e do contido no art. 201 da Constituição Federal, o art. 18, § 2º da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade, razão pela qual é possível a "desaposentação", motivo pelo qual, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, não havendo falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Contudo, em**

razão da solidariedade e da igualdade entre aqueles que trabalharam e contribuíram por períodos iguais, o direito à "desaposentação" apenas pode ser exercitado mediante a devolução dos valores anteriormente percebidos a título do benefício que será cessado. - O direito à "desaposentação" da parte-autora deve ser reconhecido desde a citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício. O ressarcimento do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições) deve ser mensal e dentro de padrões razoáveis, mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. - Termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício fixado na data da citação. - Preliminares rejeitadas, agravos improvidos, erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício a partir da citação."

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR** suscitada e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006356-81.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006356-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA

ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00063568120114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Dano moral. Descabimento. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação. Cumulado com pedido de indenização por dano moral.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar, pleiteando, igualmente a condenação do INSS no pagamento de indenização por dano moral.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem

redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica na AC nº 1411899, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 24/06/2011, p. 399, na parte que interessa: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.* - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - É possível a aplicação do contido no art. 557 do CPC para a apreciação e julgamento de recursos relativos a pedidos de "desaposentação", sendo sequer necessária a unanimidade do tema de mérito para a aplicação dessa regra processual de celeridade da prestação jurisdicional, bastando para tanto que o entendimento do colegiado seja pacificado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel. Des. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010). (...) - Agravo improvido e erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial do novo benefício a partir da citação."

Observo que a cumulação de pedidos, no processo, é prevista pelo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

(...)"

No caso dos autos, o objeto da ação consiste na concessão de novo benefício previdenciário (principal), cumulado com pedido de indenização por dano moral (acessório).

Assim, sendo a Justiça Federal Especializada competente para o julgamento do feito previdenciário, também o é para o processamento do pedido indenizatório, que deve acompanhar o destino da ação previdenciária, segundo a regra do art. 92, do CC e art. 108, do CPC, nada impedindo que a pretensão indenizatória do pleiteante seja processada perante o Juízo Federal Previdenciário (confira-se, a propósito, o seguinte julgado: AG nº 319628, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 23/04/2008, v.u., DJU 23/04/2008, pg. 571).

Superada esta questão processual, passo à análise dos pedidos, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 515, § 1º, do CPC. As pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o

mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobreindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei*

n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."**

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC nº 1453614, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. PRELIMINARES. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS IMPROVIDOS.** - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006). - A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, não abrangendo a renúncia ao benefício anteriormente concedido. O instituto da prescrição, por sua vez, atinge apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito sobre o qual se funda a ação. Encontram-se prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da demanda previdenciária (Súmula 85 do E. STJ). - Não há ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, nem à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF, se os dispositivos legais que regem a "desaposentação", tiveram sua constitucionalidade reconhecida pelo Órgão fracionado. - À luz do princípio da isonomia e do contido no art. 201 da Constituição Federal, o art. 18, § 2º da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade, razão pela qual é possível a "desaposentação", motivo pelo qual, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, não havendo falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Contudo, em razão da solidariedade e da igualdade entre aqueles que trabalharam e contribuíram por períodos iguais, o direito à "desaposentação" apenas pode ser exercitado mediante a devolução dos valores anteriormente percebidos a título do benefício que será cessado. - O direito à "desaposentação" da parte-autora deve ser reconhecido desde a citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício. O ressarcimento do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições) deve ser mensal e dentro de padrões razoáveis, mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. - Termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício fixado na data da citação. - Preliminares rejeitadas, agravos improvidos, erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício a partir da citação."

In casu, a parte vindicante pediu, além do pedido de "desaposentação", a indenização por danos morais, decorrente da posição do instituto em não reconhecer o direito à desaposentação. Pois bem. O deferimento de indenização por dano material ou moral, decorrente da negativa do amparo social, demanda a existência de nexo de causalidade entre uma conduta ilícita do agente e a ocorrência do dano.

Compete ao INSS avaliar a viabilidade dos pedidos de benefícios interpostos, a partir de requisitos estabelecidos na legislação. A mera necessidade de ajuizamento de ação para obtenção de um direito que se mostra controverso não configura ilicitude passível de reparação. Ademais, não se verifica dos autos qualquer ato praticado pela parte autora no sentido de demonstrar a existência do dano extrapatrimonial, vale dizer, não comprovou o notório sofrimento psíquico, o vexame, o abalo à honra ou à sua imagem. A esse respeito, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"(...) 2. Havendo apenas referência genérica a eventual constrangimento que teria experimentado o autor na análise do benefício previdenciário, o qual sequer foi provado, fatal é o reconhecimento da improcedência do pedido. (...)" (AC 1107103, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juíza Fed. Convocada Louise Filgueiras, j. 12/8/2008, v.u., DJF3 18/9/2008)

"(...) IV - Não comprovada lesão que caracterize dano moral ou material, bem como tendo a autarquia dado ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconseqüente, diante do direito controvertido apresentado, não é devida indenização por dano moral ou material. (...)" (AC 1166724, Décima Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz, j. 15/7/2008, v.u., DJF3 20/8/2008)

"(...) V - Os danos morais não restaram configurados, pois não se demonstrou a dor, humilhação e angústia experimentadas pelo requerente, que de acordo com seu depoimento pessoal, sequer se recordava da visita à agência do INSS, tratando-se, propriamente, de um mero contratempo que teria enfrentado." (TRF3, Sétima Turma, AC 200661140011393, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 DATA:02/07/2008)

Incabível, dessa forma, a condenação da autarquia ré em danos morais.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo

benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Indeferindo, por manifestamente descabido, o pedido relativo à indenização por dano moral. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 244/2011

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020466-35.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.020466-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : CARLA CRISTINA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ORLANDO APARECIDO PASCOTTO
REPRESENTANTE : MARIA DULCE SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00058-3 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 29.04.1999 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 18.06.1999, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Interposto Agravo Retido pela parte autora (fls. 29/31).

A sentença, proferida em 18 de setembro de 2000, julgou improcedente o pedido (fls. 84/87).

Inconformada, apelou a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opinou pela regular prosseguimento do feito.

Em 15 de agosto de 2003 foi determinada a conversão do julgamento em diligência para retorno dos autos à origem e produção do estudo socioeconômico. (fls. 132).

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Deixo de conhecer o agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que o mesmo não foi reiterado em suas razões recursais.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

Anotese que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Inicialmente, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "*pessoa portadora de deficiência*". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho*" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99).

Na verdade, "*o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência*" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "*habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária*".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, foi apresentado laudo médico pericial informando que a parte autora é portadora de Síndrome de Down, com atraso neuropsicomotor e déficit mental, sendo um quadro irreversível. Concluiu pela incapacidade da autora, de forma total e definitiva, inclusive para as atividades da vida diária, uma vez que é dependente definitivamente de terceiros. (fls.71.)

Outrossim o mesmo se depreende-se dos documentos juntados a fls. 24/25 relativos a interdição e curatela da parte autora.

Resta pois, ao meu ver comprovado, que a autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No mais, segundo informações obtidas através do estudo social realizado em 16.11.2004, o núcleo familiar é composto por cinco pessoas: a autora, sua irmã e curadora, seu cunhado, e dois sobrinhos, à época com 14 e 18 anos de idade. (fls. 152/153).

Informou a Assistente Social que a genitora da parte autora veio a falecer, sendo que então a autora passou a viver sob os cuidados de sua irmã, residindo na casa desta, com o cunhado e dois sobrinhos. Em razão do falecimento da mãe, foi transferido para a autora o benefício de pensão por morte no valor mensal de um salário mínimo mensal.

Afirmou a irmã da autora que a renda familiar mensal era proveniente somente de seu trabalho no serviço terceirizado de limpeza, e do valor da pensão por morte da parte autora, valores que somados a época totalizavam a quantia de R\$760,00. (setecentos e sessenta reais).

As testemunhas ouvidas em audiência informaram que a autora residia com a mãe, quando esta ainda era viva e que a renda familiar era no valor mensal de um salário mínimo, oriundo da pensão por morte então recebida pela genitora. (fls. 88 e 89).

Observa-se ademais, através do documento de fls. 12 e fls. 143, que a genitora da autora era nascida em 20.04.1932, e portanto, por ocasião da sentença de improcedência proferida em 18.09.2000, já contava com 68 anos de idade e portanto tratava-se de pessoa idosa, nos termos da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Sendo a única renda do núcleo familiar, à época, a pensão por morte no valor mensal de um salário mínimo por ela recebido é de inteira aplicação ao caso o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003.

Portanto, através das provas coligidas nestes autos, entendo demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Na esteira da jurisprudência dominante, há que se excluir da composição da renda familiar o benefício recebido pela genitora da autora, restando patente a hipossuficiência, uma vez que a única renda do núcleo familiar advinha deste benefício até a ocorrência do óbito em 18.12.2001. (fls. 143).

Neste sentido:

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo. 5. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo 6. Agravo Legal a que se nega provimento. (Processo:2000.03.99.022514-6, UFSP, Órgão Julgador:SÉTIMA TURMA - Data do Julgamento:20/06/2011 - fonte:DJF3 CJI DATA:29/06/2011 PÁGINA: 1225, Rel:DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício, a procedência do pedido é a medida que se impõe, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autora para condenar a autarquia-ré ao pagamento do benefício assistencial, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, a partir da data da citação, 18.06.1999, no valor de um salário mínimo vigente no vencimento de cada parcela, pagando as prestações vencidas acrescidas de correção monetária apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Nesses períodos os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, os juros de mora deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar da data em que passou a vigor a Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9494/97, o percentual de juros será àquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês. Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta Reais), em conformidade com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária CARLA CRISTINA DOS SANTOS a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social por deficiência, com data de início - DIB em 18.06.1999, com renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, até a data de implantação do benefício na esfera administrativa, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001959-82.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.001959-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : LIGEIA CUBA DOS SANTOS

ADVOGADO : JUSSARA MARIA SOARES DA SILVA e outro

CODINOME : LIGEIA CUNA DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, sem a condenação de qualquer das partes no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, diante da sucumbência recíproca.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões pleiteou a reforma do julgado, ao fundamento de que, ainda que a autarquia lhe tenha concedido aposentadoria por invalidez na esfera administrativa, tem direito aos valores atrasados, ao ressarcimento das despesas processuais, e aos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, tanto que o próprio INSS informou que concedeu aposentadoria por invalidez à autora, benefício implantado em 05/06/2004 (fs. 287 e 291).

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da requerente, portadora de melanoma maligno metastático. Ressalte-se que o perito afirmou que o termo inicial da seqüela da vindicante era 13/03/2002 e que, tendo em vista seu quadro de saúde, sua reabilitação era pouco provável (fs. 278/281).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão, até a véspera da concessão administrativa de aposentadoria por invalidez.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a

concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de extinção do feito sem julgamento de mérito. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PL, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo e até a véspera da concessão da aposentadoria por invalidez na esfera administrativa. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003332-14.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.003332-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUNICE DE OLIVEIRA DIAS

ADVOGADO : ORNALDO CASAGRANDE

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, na qual se determinou o pagamento do benefício, de 12/03/2004 a 30/06/2006, corrigido monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento de que a autora, como segurada facultativa, não teria direito ao benefício pleiteado, uma vez que não exercia atividade

remunerada, bem como, subsidiariamente, a redução da verba honorária a 5% do valor da condenação. Por fim, pleiteou a submissão do julgado ao reexame necessário.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inaplicável, na espécie, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, uma vez que a autora possui recolhimentos como segurada facultativa de 03/1996 a 02/2001, recebeu auxílio-doença de 13/03/2001 a 22/03/2002, voltou a contribuir de 04/2002 a 07/2002, e foi beneficiária de novos auxílios-doença de 01/08/2002 a 30/11/2003 e de 29/03/2004 a 31/05/2004 (cf. CNIS anexo), tendo aforado a presente ação em 10/09/2004, ou seja, dentro do chamado "período de graça". Ressalto que o fato de a vindicante ser segurada facultativa não impede a concessão da benesse pleiteada (cf. art. 43, §1º, b, e art. 60, *caput*, da Lei 8.213/1991).

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, atualmente com 64 (sessenta e quatro) anos, portadora de limitação para toda atividade que necessite esforço físico, hábil, e movimentos de repetição com seu punho e carpo esquerdo, sendo este seu membro dominante (fs. 71/75).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, fixo-o, de ofício, a partir da cessação administrativa do benefício anteriormente concedido, uma vez que a sentença foi *ultra petita* ao fixá-lo na data do acidente sofrido pela requerente. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Mantém-se a verba honorária, nos moldes em que fixada, sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed.

Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 460, do CPC, corrijo de ofício o termo inicial do benefício, fixando-o na data da cessação administrativa do auxílio-doença anteriormente recebido pela autora e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006381-41.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006381-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIVAL COSTA SIMAS
ADVOGADO : LIGIA FREIRE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 22 de novembro de 2004 por JULIVAL COSTA SIMAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que acrescidos aos demais períodos de trabalho constantes de sua CTPS, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 118/130), prolatada em 12 de janeiro de 2007, julgou procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos de 04/08/1975 a 30/09/1975, de 08/10/1975 a 26/01/1977, de 01/03/1977 a 30/08/1978, de 15/12/1978 a 05/03/1979, de 06/04/1979 a 28/03/1983 e de 01/03/1983 a 04/11/1994, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria pleiteada na forma proporcional, com coeficiente de 70% (setenta por cento), desde a data de entrada de requerimento administrativo (28/12/2001). Determinou também que as parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir dos respectivos vencimentos, nos termos do artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 135/136, o autor opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos em decisão de fls. 138/140, para corrigir o erro material da sentença, passando a ser reconhecidos como especiais os períodos de 04/08/1975 a 30/09/1975, de 08/10/1975 a 26/01/1977, de 01/03/1977 a 30/08/1978, de 15/12/1978 a 05/03/1979, de 06/04/1979 a 28/02/1983 e de 01/03/1983 a 01/11/1984, bem como para indeferir o pedido de antecipação de tutela.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 145/148), alegando, em síntese, que o autor não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido, uma vez que não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais.

Também inconformado, o autor interpôs recurso adesivo (fls. 152/157), alegando que a decisão que acolheu os embargos de declaração incorreu em novo erro material, ao reconhecer como especial o período trabalhado junto à Copersucar - Cooperativa de Produção de Cana de Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo, de 01/03/1983 a 01/11/1984, ao invés de 01/03/1983 a 04/11/1994. Requer também a concessão da tutela antecipada e a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões do autor (fls. 161/166), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, observo que, não obstante na fundamentação da r. sentença tenha sido reconhecido como tempo de serviço especial o período de 01/03/1983 a 04/11/1994, trabalhado junto à Copersucar - Cooperativa de Produção de Cana de Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo, constou da decisão que acolheu os embargos de declaração, a qual integra a r. sentença, o período de 01/03/1983 a 01/11/1984.

Desse modo, a ocorrência de erro material é corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

Portanto, corrijo o erro material contido na r. sentença, a fim de que passe a constar como tempo de trabalho prestado pelo autor sob condições especiais junto à Copersucar - Cooperativa de Produção de Cana de Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo o período de 01/03/1983 a 04/11/1994.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JULIVAL COSTA SIMAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que acrescidos aos demais períodos de trabalho constantes de sua CTPS, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91, no seu artigo 57, parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum."

Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de

5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudo técnico constantes dos autos (fls. 40/47), verifica-se que restou comprovado o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 1) 04/08/1975 a 30/09/1975, vez que estava exposto de forma habitual e permanente a ruído de 86 dB(A), sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;*
- 2) 08/10/1975 a 26/01/1977, vez que exercia atividade de vigilante junto à empresa Columbia Vigilância e Segurança Patrimonial Ltda., portando arma de fogo, calibre 38, de forma habitual e permanente;*
- 3) 01/03/1977 a 30/08/1978, vez que exercia atividade de vigia junto ao Condomínio Shopping Center Iguatemi, fiscalizando as dependências das lojas e postos de estacionamento do shopping;*
- 4) 15/12/1978 a 05/03/1979, vez que exercia atividade de vigia junto à empresa Sérgio Stephano Chohfi Eng. e Com. Ltda., portando arma de fogo, calibre 38, de forma habitual e permanente;*
- 5) 06/04/1979 a 28/02/1983 e 01/03/1983 a 04/11/1994, vez que exercia atividade de guarda junto à Copersucar - Cooperativa de Produção de Cana de Açúcar e Álcool do Estado de São Paulo.*

Neste ponto, cumpre observar que vem sendo aceita pela jurisprudência a equiparação da atividade de vigia ou vigilante àquela exercida pelo guarda, prevista no código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Assim já se pronunciou este Egrégio Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - ATIVIDADE DE VIGIA - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. PREQUESTIONAMENTO.

- Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado art. 70 do Decreto 3.048/99.

- É amplamente aceito na jurisprudência a condição de especial da atividade de vigia, eis que equiparada a atividade de guarda, prevista no item 2.5.7 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64.

- Conjunto probatório apto ao reconhecimento como especial do interstício de 01.03.88 a 07.11.95.

- Convertido o tempo especial e comum, o autor faz jus à elevação do coeficiente de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, para o percentual de 88% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, pelo que deve ser deferido o pleito do autor que verte sobre a majoração do coeficiente de cálculo.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- Os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da sentença, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.
- Apelação do INSS improvida.
- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida."
(TRF3, AC 458636, Proc. nº 1999.03.99.011138-0/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJU 12/07/2007, p. 403)

Cumprе salientar também que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ressaltar também que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Desta forma, convertendo-se os períodos de atividade especial em tempo de serviço comum e somando-se aos demais períodos constantes da CTPS do autor até 16/12/1998 (data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98), resulta em 30 (trinta) anos e 04 (quatro) meses, aproximadamente, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Diante disso, percebe-se que por ocasião da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 o autor já havia implementado os requisitos exigidos para percepção da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, razão pela qual faz jus ao citado benefício, independentemente do cumprimento das regras de transição previstas no referido diploma normativo.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido de concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (28/12/2001), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende ainda esclarecer que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, tendo em vista que eventuais recursos interpostos nas superiores instâncias não comportam efeito suspensivo, nos termos do disposto no parágrafo 2º do artigo 542 do Código de Processo Civil, defiro a antecipação da tutela, vez que presentes a verossimilhança da alegação e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício em questão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, para corrigir o erro material contido na r. sentença e para majorar os honorários advocatícios, determinando ainda a expedição de ofício na forma explicitada, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007394-05.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007394-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA CELIA DE GODOI

ADVOGADO : ALVARO VULCANO JUNIOR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP

No. ORIG. : 02.00.00045-6 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 14.06.2002 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 29.11.2002, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença, desde a data da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 06/12, 20/21 e 83/84), Prova Pericial (fls. 77/82), Depoimento Pessoal 9fls. 104 verso) e Prova Testemunhal (fl. 133/135).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 24.08.2005: "(...) julgo procedente a presente ação e condeno o Instituto a conceder ao autor aposentadoria por invalidez a partir da data da citação do INSS e no pagamento das parcelas vencidas desde aquela data. O requerido não paga as custas, mas arbitro os honorários advocatícios em 10% do valor a ser pago. (...)". Determinou o reexame necessário. (fls. 142/143).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pleiteia pela fixação dos honorários em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, devendo ser aplicado até a data da r. sentença. (fls. 146/152).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

No caso dos autos, há início de prova documental, consubstanciada em dados registrados nos documentos de fls. 09/12 que indicam que o genitor da parte autora era produtor rural inscrito de o ano de 1971 e laborou na atividade rurícola nos anos de 1981 e 1982.

Além disso, as testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório, e cientes das penas por falso testemunho, afirmaram conhecer a requerente e que ela trabalhou na atividade rural como diarista juntamente com sua família em regime de economia familiar em roça de milho, feijão e café.. Também trabalhou para sitiantes vizinhos em plantação de café, feijão e batata. (fls. 133/135). Afirmaram que parou de trabalhar em razão do agravamento de seus problemas de saúde.

Há menção de trabalho urbano entre 02.06.1980 a 19.08.1980, 20.08.1980 a 26.02.1981, 24.07.1981 a 20.01.1984 (CTPS 20/21), e segundo testemunha seria um período de 3 anos em que a autora foi casada e residiu em zona urbana. Assim, a prova produzida tem força o bastante para atestar soberanamente a pretensão posta nos autos e comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial, acostado a fls. 77/82, afirmou que a parte autora é portadora de "miocardiopatia hipertensiva, com manifestação de descompensação funcional do ventrículo esquerdo". Em resposta aos quesitos concluiu pela sua incapacidade laborativa é total e definitiva, afirmando que a partir da data de 11.11.2002 pode ser considerada como o início desta incapacidade.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. *Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*
2. *Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91.*
3. *Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.*
4. *Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.*
5. *Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.*
6. *Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*
7. *Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.*
8. *O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.*
9. *Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.*
10. *Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF3, AC 200603990256327, Rel. Des. Federal ANTONIO CEDENHO, Sétima Turma, DJF3 CJ1 data:05/05/2010, pág.597)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O termo inicial do benefício há que ser fixado na data da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu, o que inclusive coincide com a data de início da incapacidade da parte autora.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

Isto posto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de correção monetária e dos juros de mora e nego seguimento à apelação do INSS.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): ANA CÉLIA DE GODOI

CPF: RG.22.950.261-1/SP

DIB: 29.11.2002

RMI: a ser calculada pelo INSS

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011378-94.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011378-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEUSA DINIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 02.00.00184-1 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 27.12.2002 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 04.04.2003, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença, desde a data do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 08 e 96) e Prova Pericial (fls. 90/95). Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 11.10.2005: "(...) julgo procedente o pedido, para o fim de condenar o réu a pagar a autora o auxílio doença, a partir da data do ajuizamento da ação (27.12.2002). (...) As prestações em atraso deverão ser pagas em uma única parcela, devidamente corrigidas, nos moldes da Lei nº 6.899/81 (Súmula 148 STJ) a partir das datas em que deveriam ter sido pagas cada uma delas. Incidirão juros de mora de 0,5% ao mês em cada uma das parcelas vencidas e não pagas, mês a mês. Tratando-se de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há custas a serem reembolsadas pela autarquia sucumbente. Condeno a autarquia, porém, no pagamento das despesas processuais comprovadas, inclusive os honorários periciais que arbitro em 4 salários mínimos, bem como dos honorários advocatícios da parte contrária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, com base no artigo 20, parágrafo 3º, alínea "c", do Código de Processo Civil (...)" Determinou o reexame necessário. (fls. 109/116).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pleiteia pelo estabelecimento do marco inicial do benefício a partir da data do laudo pericial, bem como pela aplicação da prescrição quinquenal. Pugna pela redução dos honorários periciais e advocatícios. No mais, prequestiona a matéria. (fls. 121/127).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, pois conforme dados consultados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - Cnis e documentos juntados aos autos, a parte autora verteu contribuição ao Regime Geral da Previdência Social, como contribuinte autônomo, nos seguinte interregno: desde maio de 2001 até o mês de abril de 2004.

Portanto, na data do ajuizamento da ação já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 90/95, cuja perícia foi realizada em 07.06.2005, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "quadro depressivo maior, apresentando falta de animo, e crise de choro e tristeza". O perito concluiu que a parte autora encontra-se incapacitada de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Portanto, correta a sentença ao conceder ao auxílio-doença.

Trago à colação os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ DATA:30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 177841, DJ DATA:21.09.1998, p.:00253, Rel Min. VICENTE LEAL)

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados contados da citação, em 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n.

11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, mas, devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

No que pertine ao salário do perito judicial, observa-se que a Resolução nº558 de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29/05/2007, Seção I, pág. 55, dispôs sobre o pagamento de honorários periciais por serviços prestados nas ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita. Estabeleceu-se que, com relação à perícia médica, são devidos os honorários de R\$ 58,70 a R\$234,80, atendida a peculiaridade de cada caso, a especialização do perito, a complexidade do exame e ao local da sua realização, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único de seu artigo 3º, ultrapassar em até 3 (três) vezes esse limite máximo, ressaltando-se que não pode haver qualquer vinculação com o salário mínimo (art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal).

Assim, de acordo com os parâmetros da referida Resolução, reduzo os honorários periciais para R\$250,00(duzentos e cinquenta reais).

O marco inicial do benefício a que ser fixado a partir da data da perícia médica (07.06.2005), ocasião em que comprovou-se em definitivo a situação de incapacidade laborativa da parte autora.

Outrossim, observo que a prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo pericial, não há períodos a serem considerados prescritos.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora, bem como no que tange a redução dos honorários advocatícios, honorários periciais e alteração do termo inicial.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): CLEUSA DINIZ DE OLIVEIRA

CPF: 052.326.838-61

DIB: 07.06.2005

RMI: a ser calculada pelo INSS

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011467-20.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011467-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LINDAURA LUIZA DA SILVA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 04.00.00054-2 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 02.04.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 25.05.2004, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, desde a data do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 08/26) e Prova Pericial (fls. 51/53).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 14.10.2005: "(...) julgo procedente o pedido formulado por Lindaura Luiza da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para condenar o réu a pagar à autora o benefício de Aposentadoria por Invalidez, a contar da cessação do último auxílio-doença, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício (..)devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde o vencimento de pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada parcela, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar da citação. Condeno o

requerido nos honorários advocatícios devidos ao patrono do requerente, que arbitro em 10% sobre o total das prestações vencidas até esta sentença de primeiro grau. Deixo de condenar a autarquia-ré ao ressarcimento das custas processuais. (...)" (fls. 62/66).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a ausência de incapacidade total e permanente. Caso mantida a sentença, pleiteia pela redução dos honorários advocatícios. (fls. 69/72).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Depreende-se dos documentos juntados aos autos que a autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social a partir de 01.07.1999 a 28.08.2003. (CTPS 19/21 e fls. 12).

Ademais verifica-se através de consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV que a autora requereu a concessão administrativa do benefício de auxílio-doença ao Instituto-réu, o qual foi deferido nos períodos de 30.11.2000 a 31.12.2000 e de 16.08.2001 a 31.03.2003.

Portanto, a autora cumpre a carência exigida, sendo a incapacidade a questão controversa nestes autos.

O laudo pericial, elaborado em 29.08.2003, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "espondiloartrose lombar com abaulamentos discais mínimos difusos". Em resposta aos quesitos informou o perito que a requerente encontra-se incapacitada de forma parcial. Afirmou haver incapacidade definitiva para "trabalhos que exijam exercícios de flexão-extensão da coluna lombar". (fls. 52).

Ademais, há que se considerar que a parte autora é pessoa simples, que sempre laborou em atividades braçais, como doméstica, costureira e outras, possuindo idade superior a 60 anos, pode-se concluir que sua capacidade laborativa residual, acaso existente, não é passível de aproveitamento.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados contados da citação, em 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): LINDAURA LUIZA DA SILVA

CPF: 029.823.118-28

DIB: 01.04.2003

RMI: a ser calculada pelo INSS

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013411-57.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013411-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORGE PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

No. ORIG. : 04.00.00120-6 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 04.06.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 25.06.2004, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do benefício (abril/2004), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 09/31 e 47/58) e Prova Pericial (fls. 82/83).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 12.09.2005: "(...) julgo procedente a ação para o fim de condenar o Instituto Nacional de Seguro Social a conceder à autora o benefício previdenciário correspondente à aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia, bem como ao pagamento da gratificação natalina. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, acrescidas de juros e correção monetária a partir da data em que a autora deveria recebê-las. Condene o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, e aos honorários periciais já fixados. (...)" (fls. 94/97).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pleiteia pela reforma quanto os honorários periciais, prestações em atraso e honorários advocatícios, por se tratar de uma Autarquia Federal.

Presquestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Depreende-se dos documentos juntados aos autos que o autor verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social a partir de 01.09.1983 a 26.01.1984, 06.06.1984 a 18.09.1986, 09.10.1986 a 11.12.1986, 08.01.1987 a 17.03.1987, 24.03.1987 a 26.05.1987, 01.06.1987 a 11.02.1989, 19.04.1989 a 24.05.1989, 01.06.1989 a 21.06.1991,

17.07.1991 a 11.11.1992, 03.06.1993 a 19.08.1994, 07.03.1995 a 12.05.1996, 01.08.1997 a 30.04.2000, 01.09.1999 a 29.11.1999, 16.11.2000 a 15.12.2000, 12.02.2002 a 18.03.2002. CTPS (fls. 10/15)

Ademais verifica-se através dos extratos de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- Cnis Cidadão, que o autor esteve em gozo de benefício de auxílio-doença até 03.05.2004, quando recebeu alta médica. (fls. 48/58).

Portanto, o autor cumpre a carência exigida, sendo a incapacidade a questão controversa nestes autos.

O laudo pericial, elaborado em 31.05.2005, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "sequela de poliomielite de membros inferiores". Em resposta aos quesitos informou o perito que a patologia é irreversível, bem como o "incapacita para atividades que exija os membros inferiores como longas caminhadas, deslocamento contínuo de um local para o outro." Esclarece que o autor usa aparelho ortopédico e bengalas. Afirma ser a incapacidade parcial e permanente. No entanto, há que se considerar que a parte autora é pessoa simples, que sempre laborou em atividades braçais e serviços gerais, e que sua pouca qualificação profissional e grau de instrução, não lhe propiciam condições de ser reaproveitado no mercado de trabalho em outra atividade profissional compatível com suas condições físicas. Assim, pode-se concluir que sua ínfima capacidade laborativa residual, não é passível de aproveitamento.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados contados da citação, em 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n.

11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): JORGE PEREIRA DA SILVA

CPF: 104.182.738-55

DIB: 31.05.2005

RMI: a ser calculada pelo INSS

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013503-35.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013503-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CONCEICAO DA SILVA NUNES

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 05.00.00177-3 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 19.05.1998 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 31.07.1998, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença, desde a data do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 12/18), Prova Pericial (fls. 34/35 e 117/120) e Prova Testemunhal (fls. 67/68).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 30.06.2005: "(...) julgo procedente esta ação (Proc. Nº 792/98) para o fim de condenar o réu a pagar à autora aposentadoria por invalidez, que lhe concedo, a partir da data do ajuizamento da presente ação, corrigida monetariamente pelos índices oficiais e acrescida de juros de mora de 6% a.a., contados da citação. Condeno também o réu ao pagamento das custas e despesas do processo eventualmente devidas, bem como, com honorários de perito conforme arbitrado às fls. 34, e de advogado arbitrados em dez por cento (10%) do montante da condenação, atualizado até a data do trânsito em julgado (Súmula 111 do STJ). Escoados os prazos para recursos voluntários, subam os autos ao Egrégio Tribunal Superior para o reexame necessário, conforme Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997.(...)" (fls. 137/138).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pleiteia pela aplicação da prescrição quinquenal na forma estabelecida no parágrafo único, artigo 103 da Lei nº 8.213/91, bem como o estabelecimento do marco inicial do benefício a partir da data do laudo médico. Pugna pela redução dos honorários periciais e advocatícios. No mais, prequestiona a matéria. (fls. 140/145).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

No caso dos autos, há início de prova documental, consubstanciada em dados registrados na certidão de casamento de fls. 16 que indica que o cônjuge da parte autora era lavrador em 14.07.1964.

Ademais restou comprovado que a autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social- RGPS, na qualidade de rurícola, nos seguintes interregnos: 01.10.1991 a 31.01.1994, 01.07.1994 a 30.09.1994. CTPS (fls. 12/13)

Além disso, as testemunhas ouvidas em audiência realizada em 21.09.2000, sob o crivo do contraditório, e cientes das penas por falso testemunho, afirmaram conhecer a requerente há vários anos e ter conhecimento de que ela sempre trabalhou na atividade rural como diarista, em corte de cana e colheita de café. Afirmou-se que a autora parara de trabalhar há cerca de três anos em razão do agravamento de seus problemas de saúde, ou seja, a partir de 1997 aproximadamente. (67/68).

Assim, a prova produzida tem força o bastante para atestar soberanamente a pretensão posta nos autos e comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial elaborado em 18.08.2003, acostado a fls. 117/120, afirmou que a parte autora é portadora de "lombalgia, hipertensão e diabetes melitus há muitos anos". Concluiu que a requerente encontra-se incapacitada de forma total e definitiva para o exercício de atividade laborativa, esclarecendo que esta incapacidade se dá há pelo menos, três anos, mas deixou de estabelecer uma data mais específica.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

2. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

3. Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

4. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

5. Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

6. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

7. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

8. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

9. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 10. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 200603990256327, Rel. Des. Federal ANTONIO CEDENHO, Sétima Turma, DJF3 CJ1 data:05/05/2010, pág.597)

e ainda,

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

PORTADOR DE CÂNCER PRÉ-EXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO.

INTERRUPÇÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE

SEGURADO NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL

ANTECIPADA MANTIDOS.

I - Comprovados nos autos todos os requisitos legais para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

III - Cumprimento do período de carência e condição de segurado da Previdência Social devidamente demonstrados e reconhecidos pelo INSS, quando concedeu ao autor o benefício previdenciário de auxílio-doença.

IV - Embora o mal seja pré-existente à filiação do autor à Previdência Social e que tenha permanecido sem vínculo previdenciário por lapso de tempo superior ao "período de graça", tem direito ao benefício, em razão da progressão e agravamento da doença, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurado pelo fato de ter deixado de trabalhar e contribuir para o INSS involuntariamente, em razão da referida doença. Aplicação da 2ª parte do § 2º do art. 42 da lei de benefícios e precedentes.

V - Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez."

(REO nº 200403990078556 / SP, 9ª Turma, Rel. Desembargadora MARISA SANTOS, DJ 03/03/2005, pág. 592).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Nesses períodos os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, os juros de mora deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar da data em que passou a vigor a Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9494/97, o percentual de juros será àquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O termo inicial do benefício há que ser fixado a partir do laudo médico pericial, ocasião em que definitivamente restou comprovada a incapacidade total da parte autora.

Outrossim, observo que a prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo, não há períodos a serem considerados prescritos.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

No que pertine ao salário do perito judicial, observa-se que a Resolução nº 558 de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29/05/2007, Seção I, pág. 55, dispôs sobre o pagamento de honorários periciais por serviços prestados nas ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita. Estabeleceu-se que, com relação à perícia médica, são devidos os honorários de R\$ 58,70 a R\$234,80, atendida a peculiaridade de cada caso, a especialização do perito, a complexidade do exame e ao local da sua realização, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único de seu artigo 3º, ultrapassar em até 3 (três) vezes esse limite máximo, ressaltando-se que não pode haver qualquer vinculação com o salário mínimo (art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal).

Assim, de acordo com os parâmetros da referida Resolução, reduzo os honorários periciais para R\$250,00(duzentos e cinquenta reais).

Isto posto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de correção monetária, dos juros de mora e isentar de custas o INSS, dou parcial provimento à apelação do INSS para alterar o termo inicial e reduzir os honorários periciais.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): CONCEIÇÃO DA SILVA NUNES

CPF: 178.212.578-77

DIB: 18.08.2003

RMI: a ser calculada pelo INSS

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038488-68.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038488-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA PAIXAO JESUS DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 04.00.00185-3 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 27.09.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 19.10.2004, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, desde a data de suspensão administrativa do auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 09/21 e fls. 28/36) e Prova Pericial (fls. 67/69).

A sentença proferida em 04 de maio de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 09.08.2004, data da suspensão administrativa do auxílio-doença. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor das aposentadorias devidas à autora entre a citação e a data da sentença. Condenou o réu a pagar custas e despesas processuais. Determinou o reexame necessário. (fls. 85/86). Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pleiteia a redução dos honorários advocatícios, para que o termo inicial seja a partir do laudo médico. No mais, prequestiona a matéria.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Depreende-se dos documentos juntados aos autos que a autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, nos seguintes interregnos: 02.06.1986 a 11.06.1987, 14.07.1987 a 19.12.1987, 20.06.1988 a 17.12.1988, 18.07.1989 a 24.02.1990, 11.09.1990 a 18.01.1991, 01.04.1992 a 31.07.1993, 13.09.1993 a 04.01.1994, 11.07.1994 a 06.12.1994, 08.07.1996 a 30.09.1996, 01.03.1997 a 07.07.1997, 01.06.2000 a 08.09.2000, 01.10.2002 a 10.10.2003. (CTPS fls. 11/18).

Ademais verifica-se que a autora requereu a concessão administrativa do benefício de auxílio-doença ao Instituto-réu, o qual foi deferido a partir de 23.03.2004 até 09.08.2004 (fls. 20).

Portanto, a autora cumpre a carência exigida, sendo a incapacidade a questão controversa nestes autos.

O laudo pericial, elaborado em 10.08.2005, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "miocardiopatia hipertensiva, poliartralgia, lombalgia crônica, tireoidiopatía, labirintite crônica e osteoartrose de joelhos". Em resposta aos quesitos, afirmou que a autora encontra-se incapacitada de forma total e definitiva para o exercício de atividade laborativa. (fls. 67/69).

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados contados da citação, em 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

Quanto ao termo inicial, mantenho-o conforme determinado na r. sentença, ou seja, a partir da suspensão administrativa do auxílio-doença.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): MARIA DA PAIXÃO JESUS DOS SANTOS

CPF: 223.060.198-94

DIB: 09.08.2004

RMI: a ser calculada pelo INSS

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039199-73.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.039199-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVA BORGES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOISE CARLA ANSANELY DE PAULA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GETULINA SP

No. ORIG. : 04.00.00803-1 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 20.10.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 19.11.2004, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, a partir da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 07/22 e fls. 42/48) e Prova Pericial (fls. 102/103).

A sentença proferida em 16 de maio de 2006 julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu ao pagamento à parte autora do benefício de Aposentadoria por Invalidez, a partir da citação. Condenou o requerido ao pagamento de

custas processuais e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação, juros de mora e atualização monetária. Determinou o reexame necessário. (fls. 110/112).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, por entender que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Caso mantida a sentença, pleiteia que o termo inicial seja fixado a partir do laudo pericial, pelo reconhecimento da prescrição quinquenal e pela isenção de custas. No mais, prequestiona a matéria.

Com as contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como bóia-fria.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

No caso dos autos, há início de prova documental, consubstanciada em certidão de casamento, a qual contém informação de que o cônjuge da parte autora era lavrador em 14.02.1981. (fls. 07).

Depreende-se dos documentos juntados aos autos e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- Cnis Cidadão, que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social como trabalhadora rural nos seguintes interregnos: 01.10.1980 a 11.02.1981, 15.06.1999 a 30.08.1999, 13.09.1999 a 25.09.1999 e como contribuinte autônoma entre outubro de 1999 até outubro de 2000. (CTPS fls. 09).

Ademais verifica-se através do extrato de consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV que a autora requereu administrativamente o benefício de Auxílio -Doença, o qual lhe foi concedido entre 13.11.2000 a 17.01.2003, 27.02.2003 a 25.07.2003 e 12.08.2003 até 20.10.2005 (fls. 42/48).

Portanto, a autora cumpre a carência exigida, sendo a incapacidade a questão controversa nestes autos.

O laudo pericial, elaborado em 20.02.2006, acostado à fls. 102/103, comprova que a autora é portadora de "hipertensão arterial, cardiopatia hipertensiva, crise depressiva grave e distúrbio de memória.". Em resposta aos quesitos formulados, afirmou o perito que a autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa. Concluiu: "(...) e não reúne condições de se submeter a um programa de reabilitação profissional, diante das moléstias acima descritas, faixa etária, baixa escolaridade e exigências do mercado de trabalho".

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

2. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

3. Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

4. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

5. Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade

avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

6. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

7. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

8. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

9. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 10. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 200603990256327, Rel. Des. Federal ANTONIO CEDENHO, Sétima Turma, DJF3 CJ1 data:05/05/2010, pág.597)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09

(29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O marco inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, ou seja, a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Outrossim, observo que a prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir da citação, não há períodos a serem considerados prescritos.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de juros de mora e correção monetária e dou parcial provimento à apelação do INSS para isentar a Autarquia-ré do pagamento de custas processuais.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): EVA BORGES DE OLIVEIRA

CPF: 170.355.908-89

DIB: 19.11.2004

RMI: a ser calculada pelo INSS

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039744-46.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.039744-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SUELY DAS GRACAS SOUSA SANTOS

ADVOGADO : ALESSANDRO BRAS RODRIGUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP

No. ORIG. : 05.00.00046-5 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 13.05.2005 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 09.06.2005, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 10/18 e fls. 32), Prova Pericial (fls. 65/75) e Prova Testemunhal (fls. 94/95).

Agravo Retido pelo INSS. (fls. 50/51).

A sentença proferida em 06 de junho de 2006 julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu ao pagamento à parte autora do benefício de Auxílio-Doença. Fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação, honorários periciais em um salário mínimo, juros de mora e atualização monetária. Determinou o reexame necessário. (fls. 100/104).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, por entender que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Caso mantida a sentença, pleiteia pela redução dos honorários advocatícios e dos honorários periciais.

Apelou a parte autora, na forma adesiva, para requerer a reforma da sentença para condenar o Instituto-réu ao pagamento do benefício de Aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não conheço do agravo retido interposto, uma vez que não reiterado em razões de apelação.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como rurícola.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Depreende-se dos documentos juntados aos autos que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social como trabalhadora rural nos seguintes interregnos: 10.06.1986 a 03.11.1986, 19.02.1987 a 02.05.1987, 04.05.1987 a 08.11.1987, 06.02.1989, 10.04.1989, 03.05.1991 a 12.11.1991, 12.05.1992 a 03.11.1992, 18.01.1993 a 17.07.1994, 01.04.1995 a 29.05.1995, 16.05.1995 a 01.12.1995, 10.01.1996 a 27.12.1996, 18.09.1997 a 10.11.1997, 01.12.1997 a 20.12.1997, 26.01.1998 a 03.04.1998, 17.04.1998 a 01.12.1998, 29.03.1999 a 02.12.1999, 01.06.2000 a 12.12.2000, 05.02.2001 a 25.04.2001. 05.03.2002 a (CTPS fls. 11/16).

Ademais verifica-se através do extrato de consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV que a autora requereu administrativamente o benefício de Auxílio -Doença, ao qual lhe foi concedido entre 30.09.2002 até 25.03.2005. (fls.32).

Portanto, a autora cumpre a carência exigida, sendo a incapacidade a questão controversa nestes autos.

O laudo pericial, elaborado em 20.10.2005, acostado à fls. 65/75, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão arterial sistêmica, anemia, depressão e tendinite em membro superior direito." Em resposta aos quesitos formulados, afirmou que existe incapacidade laborativa total e temporária, em razão de doença degenerativa da coluna verbetral, devendo a parte autora ser reavaliada oportunamente.

Ademais, as testemunhas ouvidas em audiência realizada em 19.04.2006, sob o crivo do contraditório, e cientes das penas por falso testemunho, afirmaram conhecer a requerente há vários anos e saber que ela trabalhava na roça como cortadora de cana e que se afastara do trabalho em razão de problemas de saúde, há aproximadamente dois anos. (fls. 94/95).

Portanto, correta a sentença que concedeu o auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. *Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91.*

3. *Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.*

4. *Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.*

5. *Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.*

6. *Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

7. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

8. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

9. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 10. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 200603990256327, Rel. Des. Federal ANTONIO CEDENHO, Sétima Turma, DJF3 CJ1 data:05/05/2010, pág.597)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O marco inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado a partir da data de juntada do laudo médico pericial, ocasião em que definitivamente se comprovou a situação de incapacidade total e temporária da parte autora.(20.10.2005).

No que pertine ao salário do perito judicial, observa-se que a Resolução nº558 de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29/05/2007, Seção I, pág. 55, dispôs sobre o pagamento de honorários periciais por serviços prestados nas ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita. Estabeleceu-se que, com relação à perícia médica, são devidos os honorários de R\$ 58,70 a R\$234,80, atendida a peculiaridade de cada caso, a especialização do perito, a complexidade do exame e ao local da sua realização, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único de seu artigo 3º, ultrapassar em até 3 (três) vezes esse limite máximo, ressaltando-se que não pode haver qualquer vinculação com o salário mínimo (art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal).

Assim, de acordo com os parâmetros da referida Resolução, reduzo os honorários periciais para R\$250,00(duzentos e cinquenta reais).

Isto posto, nos termos do art. 557 "caput" e §1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido, nego seguimento à apelação adesiva da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para explicitar os critérios de correção monetária e dos juros de mora, para reduzir os honorários periciais e fixar o termo inicial a partir do laudo médico.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): SUELY DAS GRAÇAS SOUSA SANTOS

CPF: 167.219.558-65

DIB: 20.10.2005

RMI: a ser calculada pelo INSS

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041024-52.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041024-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA CLELIA IDRO

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

No. ORIG. : 03.00.00039-9 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 28.04.2003 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 04.07.2003, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio Doença, a partir do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 07/16 e fls. 25/42) e Prova Pericial (fls. 87/98).

A sentença proferida em 31 de julho de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação. (fls. 106/109).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pleiteia que o termo inicial seja fixado a partir da perícia médica, bem como pugna pela redução dos honorários advocatícios. No mais, prequestiona a matéria. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Depreende-se dos documentos juntados aos autos e da consulta efetuada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais-Cnis Cidadão, que a autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, nos seguintes interregnos:

01.06.1985 a 22.08.1986, 01.10.1986 a 24.12.1986, 04.02.1987 a 17.02.1987, 19.04.1988 a 19.01.1990, 12.02.1990 a 17.11.1994, 01.03.1995 a 31.10.1995, 01.03.1996 a 01.04.1999, 05.04.1999 a 12.08.1999, 23.08.1999 a 07.08.2001, 03.09.2001 a 25.05.2004. (CTPS fls. 10/16)

Ademais verifica-se que a autora requereu a concessão administrativa do benefício de auxílio-doença ao Instituto-réu, o qual foi deferido nos períodos de 28.06.2002 a 03.12.2002, 13.01.2003 a 14.03.2003 e entre 03.02.2005 a 19.04.2005. Portanto, a autora cumpre a carência exigida, detém a condição de segurada, sendo a incapacidade a questão controversa nestes autos.

O laudo pericial, elaborado em 04.03.2006, acostado a fls. 87/98 dos autos, comprova que a autora é portadora de "espondilodiscoartrose lombar, fibromialgia e episódio depressivo grave." Concluiu que: "Para as atividades em geral, as entidades mórbidas diagnosticadas geraram uma incapacidade total e permanente para o desempenho das funções, a partir do diagnóstico do quadro psiquiátrico." Em resposta aos quesitos, afirmou o perito que a autora encontra-se incapacitada de forma total e definitiva para o exercício de atividade laborativa.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

Quanto ao termo inicial, o mesmo deverá ser fixado a partir da data da perícia médica (04.03.2006), uma vez que só então ficou comprovada definitivamente a incapacidade total e permanente da autora.

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS no tocante ao termo inicial do benefício.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): ANA CÉLIA IDRO

CPF: 053.676.138-88

DIB: 04.03.2006

RMI: a ser calculada pelo INSS

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041256-64.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041256-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : ADEMIR CARDOSO PEREIRA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP

No. ORIG. : 03.00.00083-3 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 09/06/2003 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 07/08/2003, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio Doença, a partir de 28/05/2003, data do indeferimento do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 07/18 e fls. 37/40), Prova Pericial (fls. 62/66) e Prova Testemunhal (fls. 79/81).

A sentença proferida em 01 de dezembro de 2005, julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, juros de mora e atualização monetária. Determinou o reexame necessário. (fls. 75/78).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pleiteia que o termo inicial seja fixado a partir da perícia médica, bem como pugna pela redução dos honorários advocatícios, pela retificação do critério de juros de mora e pela não condenação em honorários periciais.

Apela a parte autora para requerer que o termo inicial seja fixado a partir de 28/05/2003, data do indeferimento administrativo pela Autarquia-ré.

Com as contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Depreende-se dos documentos juntados aos autos e da consulta efetuada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais-Cnis Cidadão, que o autor verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, nos seguintes interregnos: 01.05.1980 a 18.05.1981, 20.05.1981 a 21.08.1989, setembro de 2000 a março de 2002. (CTPS fls. 07/10).

Ademais verifica-se que o autor requereu a concessão administrativa do benefício de auxílio-doença ao Instituto-réu, o qual foi deferido no período de 05.07.2002 a 31.03.2003. (fls. 39).

Portanto, o autor cumpre a carência exigida, detém a condição de segurado, sendo a incapacidade a questão controversa nestes autos.

O laudo pericial, elaborado em 07.09.2005, acostado a fls. 62/66 dos autos, comprova que o autor é portador de "espondiloartrose lombar e cervical associado à hérnia discal lombar." Concluiu que: o autor encontra-se incapacitado de forma total e definitiva para o exercício de qualquer atividade laborativa. Em resposta aos quesitos, afirmou o perito não ser possível especificar a data de início de incapacidade do autor. (quesito nº4 do INSS).

As testemunhas ouvidas em audiência, sob o crivo do contraditório, corroboraram as demais provas colhidas nestes autos, no sentido de que o autor se afastou da atividade laborativa em razão de seus problemas de saúde. (fls. 79/81).

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

Quanto ao termo inicial, o mesmo deverá ser mantido conforme fixado na r. sentença, ou seja, a partir da data da perícia médica, ocasião em que definitivamente restou comprovada a situação de incapacidade total e definitiva do autor.

O juro de mora deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. A partir da data em que passou a vigor a Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9494/97, o percentual de juros será àquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

No que pertine ao salário do perito judicial, observa-se que a Resolução nº 558 de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29/05/2007, Seção I, pág. 55, dispôs sobre o pagamento de honorários periciais por serviços prestados nas ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita. Estabeleceu-se que, com relação à perícia médica, são devidos os honorários de R\$ 58,70 a R\$234,80, atendida a peculiaridade de cada caso, a especialização do perito, a complexidade do exame e ao local da sua realização, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único de seu artigo 3º, ultrapassar em até 3 (três) vezes esse limite máximo, ressaltando-se que não pode haver qualquer vinculação com o salário mínimo (art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal).

Assim, de acordo com os parâmetros da referida Resolução, reduzo os honorários periciais para R\$250,00(duzentos e cinquenta reais).

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS no tocante a retificação dos critérios de juros de mora e atualização monetária, bem como para a redução dos honorários periciais.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): ADEMIR CARDOSO PEREIRA

CPF: 034.511.568-65

DIB: 07.09.2005

RMI: a ser calculada pelo INSS

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001282-50.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.001282-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOAO ESTANISLAU DE LIMA FILHO
ADVOGADO : FERNANDA LIMA DA SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012825020064036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Benefício concedido após o advento da Constituição de 1988. Equivalência salarial. Improcedência. IRSM de outubro de 1993 a fevereiro de 1994. Improcedência. Aplicação do IPC-r e do IGP-DI. Improcedência. Normas que regulam os reajustes, no período de 1995 a 2005. Inexistência de inconstitucionalidade.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando os reajustes do benefício previdenciário, de modo a manter equivalência com o número de salários mínimos à época da sua concessão, a alteração dos critérios fixados pela Lei n. 8.880/1994, para conversão do benefício previdenciário em URV, e o reajuste do benefício, em maio de 1995, pelo IPC-r, e, no período de maio de 1996 a maio de 2005, pelo IGP-DI, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

A parte-autora apelou, aduzindo a existência do direito à revisão e aos reajustes pleiteados.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 160).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, observo que o benefício, objeto da presente ação, foi concedido em 06/11/1992, portanto, após o advento da Constituição de 1988.

Objetiva o autor os reajustes de seu benefício previdenciário, de modo a manter equivalência com o número de salários mínimos à época da sua concessão.

Acerca do assunto, o art. 58 do ADCT dispôs que: "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado foi aplicado, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Constituição de 1988, no período de 05/4/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/1991, data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991 e termo final de incidência da regra de equivalência salarial. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO TRANSITÓRIA. TERMO FINAL.

1. O comando do ADCT, art. 58, quanto à aplicação do salário mínimo como parâmetro para a manutenção do valor real dos benefícios, por ser uma norma transitória, teve a sua aplicação encerrada com a regulamentação do Plano de Custeio e Benefício, em dezembro/91.

2. Recurso não conhecido."

(REsp nº 201951/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 08.6.1999, DJ 28.6.1999, p. 143)

Ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.

(...)

O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).

(...)

Agravo desprovido".

(AgRg no REsp nº 554656/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j 07.6.2005, DJ 01.8.2005, p. 514)

Desse modo, mostra-se inaplicável a equivalência com o salário mínimo, considerando que, conforme *retro* mencionado, o benefício foi concedido após o advento da Constituição de 1988.

No que tange aos reajustamentos no período posterior a 01/01/92, temos que o art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**"(g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, "*A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro*" (art. 9º).

Com o advento da Lei n. 8.700, em 27/08/1993, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais.

Por outro lado, a Lei n. 8.880, de 27/05/1994, fruto da conversão das Medidas Provisórias ns. 434, 457 e 482, de 27/02/1994, 29/03/1994 e 28/04/1994, respectivamente, revogou, de modo expresso, a Lei n. 8.700/1993, inovando a sistemática de reajustamento, ao deixar de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que havia mera expectativa de direito quanto ao reajustamento dos benefícios, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que ocorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei n. 8.700/1993 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de outubro, novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 207.182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/05/2000, p. 115; AgRg no Ag n. 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, p. 357).

O pedido de aplicação do IPC-r, em maio de 1995, também não merece acolhimento.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MP's n.ºs 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decreto n.º 3.826/2001).

De notar-se que as MP's n.ºs 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

Saliente-se que eventual argumento no sentido de ocorrência de ofensa a direito adquirido em ver o benefício reajustado pelo INPC em maio de 1996, improcede, considerando que a MP n. 1.415/96, foi editada em 29/4/1996, antes, portanto, do implemento do termo final do período aquisitivo do direito ao reajuste do benefício, em 1º/5/1996. Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 517445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/4/2003, pág. 401 e AC 651151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, pág. 247.

Por fim, argumenta-se que os índices utilizados pelo réu para reajuste do benefício, a partir de 1996, são contrários aos comandos normativos que regulamentam a matéria.

Não assiste razão à parte-autora.

O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**"(g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. A Lei n. 8.213/1991 e suas alterações, na esteira do art. 201 da Constituição de 1988, estabeleceu o IGP-DI para o reajuste dos benefícios previdenciários, a partir de 01/05/1996, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MP's ns. 1.824/1999, 2.022/2000 e Decreto n. 3.826/2001).

Inexiste, pois, fundamento à aplicação do INPC ou do IGP-DI em 1996, 1999, 2000 e 2001.

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC n. 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/04/1993, v.u., p. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53), bem como declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n.º 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/04/2004, p. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Pelas mesmas razões expostas, mostra-se inaplicável o IGP-DI nos anos de 2002 e 2003, devendo prevalecer os índices de 9,20% e 19,71%, previstos nos Decretos ns. 4.249/2002 e 4.709/2003, respectivamente (cf., os precedentes: TRF3ª Região., AC n. 959295, 9ª Turma., Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05/11/2004, p. 498; AC n. 955316, 10ª Turma, Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14/03/2005, p. 524).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001841-92.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.001841-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAO ANTONIO FERNANDES
ADVOGADO : LAZARO DIVINO DA ROCHA e outro
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo por mês, a partir da citação (10/07/2006), honorários advocatícios fixados em 10% sobre o somatório das parcelas vencidas até a sentença (Súmula n. 111 do C. Superior Tribunal de Justiça), e juros de mora de 1% ao mês.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Requereu, ainda, a redução da verba honorária ao percentual de 5%, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil). Insurgiu-se, também, no tocante aos juros de mora para que incidam no percentual de 0,5% ao mês (Súmula n. 204 do C. Superior Tribunal de Justiça). Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

O recurso foi contra-arrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 08 (2003), e apresenta como início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 26/06/1965 (fl. 09), na qual foi designado lavrador, e cópias de registros de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 12/16), como trabalhador em lides rurais para os seguintes empregadores e respectivos períodos: Da Terra Atividades Rurais S/C Ltda, 03/07/1995 a 28/09/1995, Leonildo Lopes Ferreira e Outro, 19/05/1997 a 04/07/1997, 25/05/1998 a 11/08/1998, 05/06/2000 a 26/08/2000, 20/05/2002 a 15/08/2002, 23/06/2004 a 27/08/2004, José Lopes Ferreira, 14/07/1997 a 06/09/1997, Jeneville Micali, 09/08/1999 a 28/09/1999.

Ressalte-se que os depoimentos testemunhais afirmaram o labor rural do autor (fls. 50/53).

Assevere-se que se pode extrair dos dados constantes do extrato de Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS / DATAPREV (fls. 55/56), que o autor trabalhou por um pequeno tempo (01/02/1979 a 01/10/1986 - em períodos descontínuos), com vínculos urbanos, o que não afasta sua condição de rurícola.

Nesse sentido, o seguinte julgado, unânime, de relatoria do Desembargador Federal Antonio Cedenho:

"(...) 4. Salienda-se que o exercício de atividade urbana por curto período de tempo, não impede à percepção do benefício. É sabido que os trabalhadores rurais avulsos ficam a mercê das ofertas de trabalho, que são raras em

determinados períodos, o que justifica exercerem atividade urbana, por breve espaço de tempo, para manter a subsistência. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante do Autor era a de lavrador, e, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida (...)". (TRF/3ª Região, AC nº 716723, Sétima Turma, DJU Data: 23/11/2006, p. 359)

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, e da Súmula n. 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGRO PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013118-53.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.013118-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOSE VIEIRA

ADVOGADO : TIAGO AMBROSIO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00011-7 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovação do exercício do labor rural. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

O recurso foi contra-arrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário a fls. 11 (2001), contando atualmente com 70 anos, e apresenta início de prova material do trabalho campesino, cópia da sua certidão de casamento, realizado em 21/09/1963, na qual foi qualificado lavrador (fls. 12), bem assim de registros rurais anotados em sua Carteira de Trabalho da Previdência Social - CTPS, no período compreendido entre 1980 e 1995.

Frise-se que nos depoimentos testemunhais colhidos, em data de 12/09/2006, relataram o labor rural da parte autora.

As anotações registradas na CTPS do autor podem ser confirmadas pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (anexo à esta decisão), que apontam vínculos exclusivamente agrícolas, no período compreendido entre 14/09/1980 e 12/08/2005, comprovando o exercício efetivo de atividades rurais.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ

06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação, para reformar a sentença, julgar procedente o pedido, e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a verba honorária, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016030-23.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016030-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HELENA ROSA DE JESUS CRUZ

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO IMPERADOR

No. ORIG. : 06.00.00059-5 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, com abono anual, bem assim o pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, juros legais de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas (Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Insurgiu-se, outrossim, no tocante aos honorários advocatícios, para que sua incidência recaia somente até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

O recurso foi contra-arrazado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei

nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qual idade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amalhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 10 (1998), e apresenta como início de prova material do trabalho campesino, cópia da sua certidão de casamento, ocorrido em 18/05/1964, na qual seu marido foi qualificado lavrador (fl. 13).

Frise-se que nos depoimentos testemunhais colhidos, em data de 16/11/2006, afirmaram o labor rural da autora (fls. 47/48).

Ressalte-se que o marido da autora aposentou-se por idade rural em 10/11/2006, conforme consulta ao extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS / DATAPREV, cuja juntada ora determino.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJP nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego provimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019353-36.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019353-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PEDRO DA SILVA

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 06.00.00010-6 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo, a partir da citação, inclusive abono anual, bem assim o pagamento dos benefícios em atraso, corrigidos monetariamente, juros legais, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor do débito atualizado (sem incidência sobre o valor das parcelas vencidas após o trânsito em julgado). Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Insurgiu-se, outrossim, no tocante à condenação em juros legais e honorários advocatícios, requerendo a redução de ambos, respectivamente, para os percentuais de 0,5% ao mês e 5% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença meritória (Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça). Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

O recurso foi contra-arrazado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qual idade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 10 (2004), e apresenta como início de prova material do trabalho campesino, Certidão do Juízo da 57ª Zona Eleitoral, na qual foi lavrador (fl. 11), e sua ficha de identificação civil, também com a qualificação profissional de lavrador (fl. 12).

Note-se que a parte-autora não é alfabetizada (fls. 12), ao mesmo tempo em que não há dados no CNIS indicando trabalho com registro formal, aspectos que revelam elevada simplicidade ao ponto de concluir que se trata de pessoa que foi obrigada a trabalhar por toda vida para sobreviver, sendo frágil a documentação exatamente pela humildade do trabalhador.

Elucidando as alegações em comento, temos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEA prova TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material, para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, documentos como, in casu, ficha de atendimento ambulatorial em nome da parte autora, ficha escolar de seu filho e certidão emitida pelo Tribunal Regional Eleitoral /PB, nos quais consta sua qualificação de agricultora, documentos esses devidamente corroborados por prova testemunhal idônea (...)"

(STJ, AGREsp 995742, Quinta Turma, Min. Rel. Laurita Vaz, v.u., DJE: 24/03/2008)

Frise-se que nos depoimentos testemunhais colhidos, em data de 17/10/2006, afirmaram o labor rural do autor (fls. 52/53).

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, NEGÓCIO DE PROVA MATERIAL à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046956-84.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.046956-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE MACEDO SAMPAIO
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 07.00.00043-9 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo, a partir da citação, acrescido de correção monetária e juros moratórios, de 0,5% ao mês, na forma legal, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação, até a data da sentença, sem a incidência das prestações vincendas.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Insurgiu-se, outrossim, no tocante aos honorários advocatícios e juros de mora, requerendo a redução de ambos, respectivamente, para 5% do valor da causa (Súmula nº 111, do C. STJ) e 6% ao ano. Pugnou pela fixação da data do benefício a partir da data da citação, e, por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

O recurso foi contra-arrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qual idade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 07 (2006), e apresenta como início de prova material do trabalho campesino, cópia da sua certidão de casamento, ocorrido em 26/07/1969 (fl. 09), cópias das certidões de nascimentos de seus filhos (fls. 10/12), nas quais seu marido foi qualificado como lavrador.

Acostou, ainda, cópias de registros rurais de seu cônjuge, para os seguintes empregadores e respectivos períodos: Rural Assessoria e Serviços Ltda, 02/01/1980 a 10/12/1991, Hélio de Albuquerque Aragão, 01/05/2003, sem data de saída (fls. 10/16).

Frise-se que nos depoimentos testemunhais colhidos, em data de 25/07/2007, afirmaram o labor rural da autora (fls. 50/52).

Ressalte-se que a alegação do INSS de que o cônjuge da autora recebe aposentadoria por idade urbano (fl. 70) não merece prosperar, pois, segundo consulta ao Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região - cuja juntada ora determino -, pode-se constatar que o benefício recebido pelo marido da autora foi o de idade rural, implementado em 16/06/2008.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGÓ PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007629-98.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007629-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARLI ESTEVES DE FREITAS STABILE

ADVOGADO : FRANCO GUSTAVO PILAN MERANCA

No. ORIG. : 06.00.00092-7 4 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 29.05.2006 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 26.07.2006, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença, a partir da data de suspensão administrativa deste, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 10/30) e Prova Pericial (fls. 64/65).

A sentença proferida em 10 de julho de 2007, julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do auxílio-doença. Fixou honorários advocatícios em 15% do valor das parcelas vencidas até a r.sentença, bem como juros de mora e atualização monetária. (fls. 72/75).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pleiteia a redução dos honorários advocatícios, para que o termo inicial seja a partir do laudo médico e pelo reconhecimento da prescrição quinquenal. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Depreende-se dos documentos juntados aos autos que a autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, nos seguintes interregnos: 01.02.1977 a 06.07.1979, 02.01.1980 a 17.09.1980, 01.06.1981 a 15.12.1983, 07.05.1984 a 03.08.1987, e como contribuinte individual entre o período de fevereiro de 2002 até julho de 2006. (CTPS fls. 22/30).

Ademais verifica-se através de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- Cnis Cidadão que autora requereu a concessão administrativa do benefício de auxílio-doença ao Instituto-réu, o qual lhe foi deferido entre 10.08.2005 até 10.09.2005 e entre 21.01.2006 até 31.03.2006.

Portanto, a autora cumpre a carência exigida, é segurada da Previdência Social, sendo a incapacidade a questão controversa nestes autos.

O laudo pericial, elaborado em 18.03.2007, elaborado por médico ortopedista comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "alterações de ordem física que causa incapacidade total e definitiva para atividades laborativas." Afirmou o perito que a incapacidade da autora é irreversível e se presume iniciada a partir de 29.06.2005. (fls. 64/65).

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados contados da citação, em 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

Quanto ao termo inicial, mantenho-o conforme determinado na r. sentença, ou seja, a partir da suspensão administrativa do auxílio-doença (31.03.2006).

Outrossim, observo que a prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir da suspensão administrativa do auxílio-doença, não há períodos a serem considerados prescritos.

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): MARLI ESTEVES DE FREITAS STABILE

CPF: 060.888.738-25

DIB: 31.03.2006

RMI: a ser calculada pelo INSS

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029818-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029818-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOSE FRANCISCO POPOLIM

ADVOGADO : IVO ALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00211-8 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovação do exercício do labor rural em regime de economia familiar. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, sem prejuízo do 13º salário, bem assim o pagamento das prestações atrasadas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

O autor apelou, requerendo a majoração dos honorários de advogado para 15%.

Inconformado, o INSS também ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, a redução da verba honorária. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qual idade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 14 (2004), e apresenta como início de prova material do trabalho campesino, cópia de seu certificado de dispensa de incorporação, cópia da sua certidão de casamento, ocorrido em 04/04/1964, cópia da certidão de nascimento de seu filho, declaração do Juízo da 338ª Zona Eleitoral de Guará (fls. 15/18), nas quais foi qualificado lavrador / agricultor.

Acostou, ainda, cópia do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR / Emissão 2003/2004/2005, na qual o autor é designado como detentor (declarante) e a propriedade - Sítio Cachoeirinha, como Pequena Propriedade Produtiva, com registro em 01/07/1970 (fl. 19).

Frise-se que nos depoimentos testemunhais colhidos, em data de 28/11/2007, relataram o labor rural do autor em regime de economia familiar (fls. 47/48).

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGÓCIO PROVIMENTO às apelações do INSS e da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041936-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041936-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA DO CARMO SILVA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDIVALDO APARECIDO LUBECK

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00091-9 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Maria do Carmo Silva dos Santos (fls. 110/114) em face da r. Sentença (fls. 104/106) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, assinalando sua condição de beneficiário da Assistência Judiciária.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento ao Recurso (fls. 119/122).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

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

BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

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

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O requisito etário foi preenchido no curso da presente ação, porquanto a parte Autora nascida em 15.03.1941, conta atualmente com 70 (setenta) anos.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

O estudo social acostado às fls. 87/91, revela que a Autora reside com seu cônjuge. A renda familiar é formada pela aposentadoria por tempo de contribuição no valor de um salário mínimo percebida por seu cônjuge.

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria percebida por seu cônjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inconstitucionalidade do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, restou comprovado, *in casu*, que a parte Autora preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do indeferimento do pedido administrativo. *In casu*, 02.05.2006 (fl. 15).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 02.05.2006 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048071-09.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048071-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : APARECIDA BRAGA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00071-6 1 Vr BURITAMA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido. Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada. Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total e permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 59 e 69) concluiu que não foi constatada incapacidade.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006791-60.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006791-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
PARTE AUTORA : VALDETRUDES TEIXEIRA COSTA
ADVOGADO : ALEXANDRE PINTO LOUREIRO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00067916020084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data que se findou o benefício, assim como ao pagamento dos valores referentes aos 13º de 2006 e 2007. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 09/17).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir de 26.05.2007, correção monetária nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº134, de 21 de dezembro de 2010, juros de mora de 1% ao mês, sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza, nada havendo a reembolsar, ainda, à parte autora, beneficiária da assistência judiciária gratuita, condena o INSS, ao pagamento integral dos honorários de sucumbência, nos termos do artigo 21, parágrafo único, os quais foi fixado em 10% do valor da condenação e, por fim, deferiu a tutela antecipada.

Sentença proferida em 17.01.2011, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 49/54).

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 81/83, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "sequela de osteoartrose de quadris, com artroplastia total de quadris, gerando incapacidade".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total, permanente e pluriprofissional, bem como evidenciada a impossibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJ1 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão, excluídas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): VALDETRUDES TEIXEIRA COSTA

CPF: 899.118.228.34

DIB: 26.05.2007

RMI: a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021446-98.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.021446-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : PAMELA APARECIDA SOUZA BANDEIRA incapaz
ADVOGADO : ILCA FELIX
REPRESENTANTE : LEOMAR DE MORAIS BANDEIRA
ADVOGADO : ILCA FELIX
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.02329-8 1 Vr JARDIM/MS
DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Procedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação da parte autora e do INSS parcialmente providas. Honorários advocatícios. Custas processuais. Exclusão. Sentença reformada em parte.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do requerimento administrativo - 05/07/2006 (f. 42), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios, custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor atribuído à causa. Antecipou os efeitos da tutela, ordenando a imediata implementação da benesse deferida.

Inconformada, a parte autora apelou, pugnando a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações devidas até a sentença.

O INSS também ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Pleiteou, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ e isenção das custas processuais.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da autora e parcial provimento do apelo autárquico.

A fs. 228/229, o INSS comunicou a implantação do benefício, com DIP em 07/01/2009.

Decido.

Verifico, de início, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Destaco, outrossim, que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia

(v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, visto que, conforme se constata do laudo médico pericial, ela é portadora de "Surdo-Mudez, que leva a uma oligofrenia de leve à moderada com as conseqüentes limitações da Deficiência Mental". Em resposta aos quesitos o perito judicial afirmou que "A pericianda encontra-se total e permanentemente incapaz para qualquer atividade laborativa", "...e necessita de apoio de terceiros para as atividades do cotidiano" (fs. 130/132).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 170/171) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 11/06/2008, que a requerente vivia com os genitores (Leomar e Generosa), um irmão (Everton) e uma criança (Cenira) de quem a mãe da requerente tinha a guarda judicial, num total de 5 pessoas. Embora não tenha constado da referida prova técnica, se a casa era própria e nem o montante das despesas familiares, segundo informado, a renda da família provinha dos proventos do pai e do irmão, ambos no valor de um salário mínimo, perfazendo o total de R\$ 830,00 (oitocentos e trinta reais), sendo que as testemunhas ouvidas pelo juízo (fs. 190/191), corroboraram as informações trazidas pela assistente social.

Vale ainda acrescentar a necessidade da aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003 ao caso concreto. Uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda per capita, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial.

Tecidas essas considerações, conclui-se que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social (R\$ 415,00), razão pela qual entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo, apresentado em 05/07/2006 (f. 19), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão, conforme estabelecido pelo magistrado sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u.,

DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009. v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ e à apelação do INSS, para excluir sua condenação nas custas processuais. No mais, mantenho a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024284-14.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024284-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : ROBERTO BASSI VALERIO incapaz
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
REPRESENTANTE : SOLANGE PANIAGUA AFLELBAUM
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP
No. ORIG. : 06.00.00039-1 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Sentença de procedência. Ausência de recursos voluntários. Agravo retido não conhecido. Remessa oficial incabível. Não conhecimento.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com deferimento de tutela antecipada (fs. 23) e agilização de agravo retido, não reiterado, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sem recursos voluntários (fs. 116, 117 e 118), os autos foram remetidos a este Tribunal, por força da remessa oficial a que foi submetida a sentença (f. 112/116).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não conheço do agravo retido (processo nº 2006.03.00.052268-5) oposto pelo INSS, posto que não reiterado.

Pois bem. De acordo com o art. 475 do Código de Processo Civil, o cabimento de remessa oficial restringe-se às hipóteses de sentenças contrárias à União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e respectivas autarquias e fundações de direito público, ou que tenham julgado procedentes, no todo ou em parte, embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública. É de se observar, ainda, que, se o valor da condenação não superar 60 (sessenta) salários mínimos, resulta inadmissível o reexame necessário (§ 2º).

No caso em tela, o benefício restou concedido, judicialmente, a partir da citação, ocorrida em 10/05/2006 (f. 26vº/27). A benesse ostenta valor mínimo e a sentença adveio em 30/01/2009 (fs. 116).

Assim, nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido, posto que não reiterado e da remessa oficial, por manifesto descabimento, restando, mantida a r. sentença *a quo*.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027365-68.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027365-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : SHIRLEI ALVES

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00022-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas respectivamente por Shirlei Alves e pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 09.03.2007, em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 20.02.2009, que julgou procedente concedendo o auxílio-doença, a partir da cessação indevida. E condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas (fls. 99/103).

Em seu recurso a parte autora requer que seja fixado um termo final para o benefício (fls. 140/143).

O INSS sustenta em sua Apelação que não foi constatada a incapacidade da autora e, caso mantida a Sentença, requer que os honorários não incidam sobre as parcelas vincendas após a publicação da sentença, sua isenção de custas e os juros fixados em 6% ao ano a partir da citação. Prequestiona a matéria arguida neste Recurso (fls. 144/155).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 157/159 e 161/163).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme as informações constantes no CNIS e também nestes autos, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença, NB nº 505.266.512-8, de 21.07.2004 a 20.08.2006 e NB nº 560.283.324-9, de 26.09.2006 a 31.12.2006, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Não obstante o laudo pericial tenha constatado que ela é portadora de osteoartrose, osteoporose e cifose de coluna dorso lombar e coluna cervical, concluiu pela incapacidade parcial e permanente para atividades laborativas. (fls. 83/87).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que a segurada está incapacitada de forma parcial e permanente (fls. 11/17, 22/23 e 83/87).

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da cessação do auxílio-doença.

Quanto ao termo final, cumpre deixar assente que ao segurado em gozo do benefício em questão aplica-se o disposto no art. 101 da Lei de Benefício, a saber:

Art.101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029196-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029196-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON HENRIQUE DA SILVA incapaz
ADVOGADO : BENEDITO DO AMARAL BORGES
REPRESENTANTE : VALDETE DA SILVA
ADVOGADO : BENEDITO DO AMARAL BORGES
No. ORIG. : 07.00.00005-6 2 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Filho maior inválido. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelações não providas.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir de janeiro de 2005, observada a prescrição quinquenal, bem assim a correção monetária, acrescido de juros, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Confirmada a tutela antecipada.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo o julgamento do agravo retido, objetivando a revogação da tutela antecipada. Alegou, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, em razão da ausência de prova pericial. E no mérito, requereu a reforma do julgado ao fundamento da inexistência da incapacidade e não comprovação da dependência econômica do autor em relação ao *de cujus*.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Inicialmente, conheço do agravo retido interposto, tendo em vista sua reiteração nas razões recursais, conforme disposto no artigo 523, §1º do Código de Processo Civil. No tocante ao seu mérito, por confunde-se com o mérito da apelação nesse campo será analisado.

Outrossim, quanto à preliminar de cerceamento de defesa, não assiste razão o INSS, pois as partes tiveram oportunidade para requerer as provas pertinentes (f. 82). Além disso, foi determinado e realizado a perícia, conforme laudo acostado às fls. 102/105, sem a devida manifestação do ente autárquico (f. 107), embora tenha sido devidamente intimado (f. 106v.).

Portanto, não há que se falar em nulidade da sentença.

Passo ao exame do mérito da apelação.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, os documentos à f. 17 é objetivo no sentido de provar a morte do pai do requerente, ocorrida em 08.10.1994.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, a pensão por morte há havia sido concedida na via administrativa à mãe do autor Sra. Manoela de Jesus (f. 20), a qual foi cessada em razão de sua morte em 21.05.2005 (f. 21). Portanto, resta comprovado esse requisito.

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o*

cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4(desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de nascimento do autor (f. 23) a qual indica sua condição de filho do falecido.

Ressalto, contudo, que para a concessão da pensão é vital a comprovação de invalidez para o trabalho do filho maior de 21 anos.

No caso dos autos, há o laudo pericial (fls. 102/105) dando conta que o autor é portador de patologia mental desde os 20 anos de idade. Logo a doença se manifestou antes do óbito do seu genitor, ocorrido em 08.10.1994. E ainda, que sofre de esquizofrenia paranóide, cuja natureza psíquica é de caráter permanente. Ou seja, não possui capacidade para gerir os atos da vida civil de maneira total e permanente.

A propósito, assim decidiu esta Corte: APELREE 948027, Sétima Turma, Rel Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 02/06/2010; APELREE 1000618 , Sétima Turma, Des. Fed. Leide Pólo, j. 14/09/2009, v.u., DJF3 07/03/2009; AC 998893, Sétima Turma, Des. Fed. Leide Pólo, j. 28/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005.

Reconheço que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

Decorrentemente, os efeitos da tutela antecipada concedida devem ser mantidos, dada a presença dos requisitos necessários e tendo em vista a confirmação da sentença neste *decisum*.

Ademais, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a fazenda Pública.

De fato, é pacífico o entendimento quanto à inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 às causas de natureza previdenciária e assistencial. Há, inclusive, no E. Supremo Tribunal Federal, entendimento sumulado a esse respeito (verbete nº 729).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STF e do C. STJ (STF, Rcl nº 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ14/02/2003; STJ, RESP nº 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/8/2004)

Não é outro o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC nº 477.094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG nº 141.029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG nº 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG nº 201.088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC nº 873.256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG nº 207.278, DJU 07/04/2005, p. 398.

Assim, mostra-se viável a antecipação de tutela, em face da fazenda Pública.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, conheço do agravo retido, e nego-lhe provimento e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032041-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032041-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ALICE APARECIDA DE MELO NOGUEIRA

ADVOGADO : DULCILINA MARTINS CASTELAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00013-2 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Tata-se de Apelação interposta por Alice Aparecida de Melo Nogueira em face da r. Sentença (fls. 82/86) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em custas e em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre valor da causa atualizado, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/1.950.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 108/115).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Cumprir observar, de início, que a instrução probatória é favorável à parte Autora, razão pela qual a ausência de intervenção do Ministério Público em primeiro grau, mesmo sendo obrigatória, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742, de 07.12.1993, não enseja a decretação da nulidade do feito.

Aplicável, *in casu*, o disposto no §2º do art. 249 do CPC, segundo o qual, quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem a mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
- (...)
4. Recurso parcialmente provido.
(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

No feito em pauta, o requisito etário restou implementado, porquanto a parte Autora, nascida em 25.10.1939 (fl. 08), contava com 68 (sessenta e oito) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 12.03.2008.

O estudo social (fls. 59/60) revela que a Autora reside com seu cônjuge e suas duas filhas. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria percebida por seu cônjuge, no valor de 01 salário mínimo mensal.

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria percebida por seu cônjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

'Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.' (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 17.04.2008 (fl. 26).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para reformar a r. Sentença e julgar procedente o pedido inicial, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 17.04.2008 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027660-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027660-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO RAMOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PATRICIA MARQUES MARCHIOTI NEVES

No. ORIG. : 08.00.00064-8 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 10.07.2008, proposta por Maria do Carmo Ramos de Oliveira, contra Sentença prolatada em 22.12.2009, que condenou a autarquia a conceder o auxílio doença, a partir da cessação do benefício em sede administrativa (20.11.2007 - fl. 181), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas ou, no mínimo R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais), nos termos da Súmula 111 do STJ (fls. 127/129).

Em seu recurso, a autarquia pede a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial, a revisão da correção monetária e do juros de mora (fls. 133/137).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 142/151).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante ao termo inicial do benefício, o mesmo deve ser mantido a partir do da cessação indevida do benefício anterior (20.11.2007 - fl. 181).

Por sua vez, os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, no tocante aos juros e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada

Maria do Carmo Ramos de Oliveira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 21.11.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046293-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046293-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FATIMA PEREIRA CAETANO

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

No. ORIG. : 09.00.00086-6 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Fátima Pereira Caetano em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 08.07.2010 (fls. 83/88) a qual acolheu o pedido da autora, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 89/97, alega a inexistência de documentação hábil a comprovar o trabalho rural da autora no período de carência exigido em lei. Acrescenta que a autora intercalou atividade rural com urbana e seu marido passou a exercer atividade urbana conforme o CNIS de fls. 40/41. Caso mantida a Sentença requer a redução dos honorários e a isenção de custas processuais. Prequestiona a matéria arguida neste Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 99/100).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o

exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral

normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada às fls.10.

No que tange à prova material, a certidão de casamento (fl.14) configura o início de prova material exigido em lei. O contrato particular de compra e venda de imóvel não pode ser considerado como prova pois as assinaturas não estão com firma reconhecida e nem foi levado a registro. Mas mesmo que assim não fosse ele é datado de 2005 e a partir de então não seria possível se cumprir o tempo de carência exigido em lei.

Além disso, foram acostados aos autos às fls. 36 e107 extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais que atestam que o marido e a própria autora exerceram trabalhos de natureza urbana.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.
2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.
3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.
4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)

As testemunhas ouvidas às fls. 54/55, afirmaram conhecer a autora e que ela trabalhou no meio rural. A primeira declarou que a autora sempre trabalhou no meio rural desde criança e que laborou em sua propriedade em 2006 ou 2007. A segunda testemunha afirma que a conhece há 15 anos e que ela sempre foi diarista.

De qualquer modo, os extratos do CNIS atestam o exercício de trabalho de natureza urbana do marido da autora e dela própria, descaracterizando o início de prova material produzido.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutir se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034308-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034308-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA BERNADETE DE MORAES

ADVOGADO : FABRICIO DOS SANTOS FERREIRA LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00040-1 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Maria Bernadete de Moraes em face da r. Sentença (fls. 153/157) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em custas, observado o disposto na Lei nº 1.060/1.950.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina seja dado provimento ao recurso e seja concedida antecipação de tutela (fls. 178/181).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Cumprе observar, de início, que a instrução probatória é favorável à parte Autora, razão pela qual a ausência de intervenção do Ministério Público em primeiro grau, mesmo sendo obrigatória, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742, de 07.12.1993, não enseja a decretação da nulidade do feito.

Aplicável, *in casu*, o disposto no §2º do art. 249 do CPC, segundo o qual, quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem a mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

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

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 133/134), a Autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, insuficiência cardíaca decorrente de cardiopatia isquêmica, e de doença degenerativa osteoarticular que afeta a coluna vertebral, razão pela qual não pode exercer atividades que exijam grande esforço físico ou que promovam sobrecarga sobre a coluna. Deste modo, o Sr. Perito concluiu que a incapacidade da Autora é apenas parcial.

Não obstante, entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete a Autora é agravada pela sua condição socioeconômica, bem como pelo seu baixo grau de escolaridade.

Neste sentido, confira-se precedente da Sétima Turma desta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. DOENÇA DE CROHN. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DESPROVIMENTO.

- 1. Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente da autora, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-la incapaz para a vida independente e para o trabalho.*
 - 2. Presente o requisito da incapacidade para o labor, ao ser constatado pela perícia médica que a parte autora estava acometida de "Doença de Crohn". Precedentes desta Corte e demais Tribunais.*
 - 3. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a incapacidade da parte autora total e permanente, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.*
 - 4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.*
 - 5. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido, conforme exposto na decisão agravada, a partir da citação, nos termos do preconizado pelo Art. 219 do CPC.*
 - 6. Recurso desprovido.*
- (AC 2010.03.99.022713-6. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 7ª Turma, j. 26.04.2011, DJU 04.05.2011)*

O estudo social (fls. 111-A/114) revela que o grupo familiar é composto pela parte Autora, seu companheiro e seu filho. A renda do núcleo familiar advém exclusivamente do benefício do Programa Social "Bolsa Família", cujo valor é de R\$ 90,00 (noventa reais) mensais.

Vale ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita*, o montante recebido a título de "Bolsa-Família", no importe de R\$ 90,00, vez que se trata de programa de assistência social, conforme precedente do E. Tribunal Federal Regional da 4ª Região:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTS. 203, V DA CF/88 E 20 DA LEI 8.742/93. RENDA MÍNIMA. PERCEPÇÃO DO BOLSA-FAMÍLIA. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. DIREITO AO AMPARO ASSISTENCIAL.

(...)

4. A percepção do Programa Bolsa-Família, por si só, não elide o direito da demandante ao benefício assistencial, tendo em vista seu caráter eventual e o fato de que, incluindo tal amparo social, o grupo familiar segue auferindo renda inferior a 1/4 do salário mínimo, persistindo sua condição de miserabilidade.

(AC 2004.71.14.002053-4/RS, Rel. Des. Federal Victor Luiz dos Santos Laus, 6ª Turma, j. 19.07.2006, DJU 11.10.2006)

Dessa forma, o benefício assistencial percebido pelo núcleo familiar, oriundo do "Bolsa-Família", não deve integrar o cálculo da renda mensal *per capita*.

Deste modo, nos termos do art. 436 do Código de Processo Civil, concluo pela incapacidade total e permanente da parte Autora.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 18.08.2009 (fl. 68).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960, de 29.06.2009).

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 18.08.2009 e renda mensal inicial - RMI - de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037021-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037021-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : SEBASTIAO PRADO DE ARAUJO

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00085-8 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Sebastião Prado de Araujo, em Ação de Conhecimento ajuizada em 05.07.2004, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 18.02.2010, que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, em razão do autor ter perdido o interesse de agir, posto que usufruiu de aposentadoria por idade, desde 2007, sendo defeso a cumulação deste benefício com a aposentadoria por invalidez, pleiteada na inicial. Condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais, bem como, de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00, suspendendo a exigibilidade da condenação, em razão de ter concedido ao autor, os benefícios da justiça gratuita (fls. 258/261).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para realização do julgamento e concessão da aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento do requerimento administrativo, em 16.05.2001 (fls. 264/272).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O juiz *a quo* extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com base na ausência de interesse de agir, vez que a parte autora vem usufruindo de aposentadoria por idade, desde 10.05.2007 (fl. 249). Assim, diante da proibição imposta pelo art. 124, II, da Lei nº 8.213/1991, há a impossibilidade da cumulação do benefício concedido, na esfera administrativa, com a aposentadoria por invalidez, pleiteada na inicial.

Merece reforma, contudo, a r. Sentença, haja vista a possibilidade de renúncia da aposentadoria por idade, que o autor vem usufruindo, em favor da eventual obtenção da aposentadoria por invalidez, benefício provavelmente mais vantajoso, vez que corresponde a 100% do salário de contribuição. Ou, ainda, em não sendo este benefício mais vantajoso, poderá ocorrer pagamento de parcelas em atraso, mediante a concessão da aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício, anterior ao início da aposentadoria por idade. Destaco que a aposentadoria é direito patrimonial de caráter disponível, não havendo qualquer lei que vede o ato de renúncia, aqui ventilado, a ser, possivelmente, praticado pelo titular do direito.

Nesse sentido, o precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

Destarte, diante de eventual procedência do pedido da presente ação, caberá ao autor, decidir qual das aposentadorias melhor lhe atenderá, condicionado à devolução dos valores que, eventualmente, forem concomitantes, até a nova implantação, dada a impossibilidade de perceber as duas aposentadorias em questão, concomitantemente.

Não há que se falar, portanto, em ausência de interesse de agir e, considerando o efeito translativo da apelação, estando a causa em condições de imediato julgamento, passo à análise das demais questões suscitadas no processo, nos termos dos artigos 515, § 3º e 516, do CPC.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Cumprido destacar que, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 05.07.2004 e, consoante consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, houve contribuição, como contribuinte individual, no período de novembro de 2002 a janeiro de 2004, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e § 1º da Lei nº 8.213/1991.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 225/231) afirma que esta é pessoa já idosa (69 anos) e apresenta hipertensão arterial de difícil controle, com repercussões sistêmicas, como miocardiopatia hipertensiva, além de ser portador de labirintite e espondiloartrose lombo-sacra, com discopatia degenerativa. Conclui, assim, que sua incapacidade é total e permanente, para qualquer atividade laborativa, diante da total impossibilidade de reabilitação da parte autora (fl. 229).

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está incapacitado de forma total e permanente.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 24.06.2005 (fl. 27), conforme disposto no art. 219 do CPC, quando da constituição em mora da autarquia.

Destaco que os valores pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, a partir da citação, bem como, ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado SEBASTIÃO PRADO DE ARAUJO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 24.06.2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Ressalto que, após os cálculos serem efetuados pela autarquia, quanto à aposentadoria por invalidez, caberá ao autor, optar em continuar percebendo a aposentadoria por idade, ou, optar pela implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com as devidas compensações, ou, ainda, requerer, tão-somente, as parcelas vencidas entre a citação (24.06.2005) e o início da aposentadoria por idade (10.05.2007), também com eventuais compensações, caso tenha recebido, nesse interregno, algum benefício previdenciário inacumulável com a aposentadoria por invalidez.

Providencie a Subsecretaria, a autuação dos autos para constar o nome correto da parte autora, qual seja, SEBASTIÃO PRADO DE ARAUJO, conforme documento de fl. 187, e não Sebastião Prado Araujo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037889-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037889-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSELI COELHO DE BARROS OLIVEIRA

ADVOGADO : JOÃO BATISTA CAMARGO

No. ORIG. : 09.00.00141-1 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 11.12.2009, proposta por Roseli Coelho de Barros Oliveira, contra Sentença prolatada em 02.05.2011, que condenou a autarquia a conceder o auxílio doença, a partir da cessação do benefício em sede administrativa (30.03.2007), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações devidas entre o ajuizamento da ação e a data da sentença excluídas as parcelas vincendas, observando a Súmula 111 do STJ (fls. 108/110).

Em seu recurso, a autarquia pede a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial, ou subsidiariamente da citação, senão, ao menos a partir da citação, bem como, a aplicação dos juros nos termos do art. - 1ºF da Lei 9.494/97, incidentes somente até a data da conta (fls. 112/114).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Inicialmente, não conheço da Apelação encartada às fls. 116/118 interposta pelo INSS, tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa, pois a Autarquia já tinha apelado às fls. 112/114.

No tocante ao termo inicial do benefício, o mesmo deve ser mantido a partir da cessação indevida do benefício anterior (30.03.2007 - CNIS).

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Cumpra esclarecer que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Apelação às fls. 116.118 e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, às fls. 112/114, no tocante aos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Roseli Coelho de Barros Oliveira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 30.03.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 245/2011

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009670-29.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.009670-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIRALDA DO NASCIMENTO SANTOS
ADVOGADO : PRISCILLA DAMARIS CORREA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez/Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, na qual se determinou a implantação do auxílio, a partir do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença, suportados pelas respectivas partes em face da sucumbência recíproca.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a suspensão da tutela antecipada, ante o não preenchimento das exigências necessárias e a irreversibilidade do provimento. No mérito, pleiteou a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No tocante à suspensão da tutela, dada a inviabilidade de recuperação dos valores despendidos, tal desiderato acaba por não se sustentar, à vista da tênue linha, *in casu*, a contrapor, de um lado, o bem jurídico-patrimonial, e de outro, questão de nítido caráter famélico.

Dessarte, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito à vida, hierarquicamente superior na tutela constitucional.

Quanto ao não cumprimento dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada, tal alegação confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição

referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado, uma vez que a autora possui recolhimentos de 08/1997 a 07/1998, em 12/1998, e como facultativa/desempregada em 07/2002 (cf. CNIS anexo), sendo certo que, muito embora seu requerimento administrativo tenha sido feito em 07/2002, o perito judicial constatou que a requerente encontra-se total e permanentemente incapacitada desde 07/10/1998, quando teve diagnóstico de leucemia mielóide crônica (fs. 127/130), enfermidade que, vale ressaltar, dispensa o cumprimento de carência (art. 26, II, da Lei 8.213/1991). Anoto, ainda, que não perde a qualidade de segurado aquele que se afasta do trabalho por estar incapaz de exercê-lo.

Assim, positivados os pressupostos legais, colhe deferir o auxílio-doença, a ser implantado a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Já a verba honorária comporta manutenção, ante a inexistência de impugnação da parte autora.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Consigne-se, alfim, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto independentemente de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CIVEL Nº 0010038-91.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.010038-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ODETE DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : ADRIANNA CAMARGO RENESTO e outro
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 210/213

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão monocrática que nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para determinar juros de mora, atualização monetária, fixar honorários advocatícios e isentar o Instituto-réu do pagamento de custas e despesas processuais.

Alega a parte agravante, em síntese, que a decisão promoveu "*reformatio in pejus*" ao fixar honorários advocatícios em desfavor da Autarquia-ré, uma vez que a r. sentença havia decretado sucumbência recíproca das partes, bem como, que os juros de mora e atualização monetária fixados na r. decisão ora impugnada, devem incidir na forma disciplinada pela Lei nº 11.960/2009.

É o relatório.

Decido.

Tem razão o agravante.

Nessa esteira, a r. sentença condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial e determinou sucumbência recíproca entre as partes, de maneira que as custas, despesas e honorários advocatícios sejam distribuídas à razão de 50% (cinquenta por cento) para cada uma das partes.

Desse modo, ante a impossibilidade de "*reformatio in pejus*", fica restabelecido a fixação de honorários advocatícios determinada na r. sentença.

No tocante aos juros de mora, também merece reconsideração a r. decisão de fls. 210/213, para se estabelecer que a partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

No entanto, a contar da data em que passou a vigor a Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9494/97, o percentual de juros será àquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês.

Diante do exposto, reconsidero a decisão nos termos da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006447-06.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.006447-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZENILDA MARIA ALVES SANTANA
ADVOGADO : ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Providenciário. Aposentadoria por Invalidez/Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de restabelecimento de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, na qual se determinou a implantação do auxílio, a partir de sua cessação administrativa, e da aposentação a contar da data da perícia judicial, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, a redução da verba honorária e a fixação do termo inicial na data do trânsito em julgado da decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, uma vez que a autora possui vínculo empregatício de 10/11/2003 a 08/2006 (cf. CNIS anexo), e aforou a presente ação em 29/07/2005.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, atualmente com 65 (sessenta e cinco) anos, portadora de doença osteoarticular degenerativa de coluna, estando totalmente inapta ao exercício de esforços físicos (fs. 80/81). Dessa forma, considerando as condições pessoais da vindicante, e o fato de que sempre exerceu trabalho rural, entendo demonstrada sua incapacidade total ao trabalho.

Tratando-se de males degenerativos, de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença, na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde da promotente.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir o auxílio-doença, a partir de sua cessação administrativa, devendo o benefício ser convertido em aposentadoria por invalidez, a contar da data do laudo pericial (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Não obstante, destaco o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, extensível às aposentadorias por invalidez judicialmente concedidas.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves

Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para reduzir a verba honorária a 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, o r. julgado recorrido, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Tendo em vista que a autora recebe aposentadoria por idade com DIB em 08/02/2002 (cf. extrato anexo), benefício inacumulável com o ora concedido, deixo de antecipar a tutela e faculto à requerente a opção pela aposentação que lhe seja mais vantajosa.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002219-66.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002219-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA GOMES GARCIA
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada em 06.05.2005, por Luzia Gomes Garcia, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a majorar o coeficiente do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial.

A r. Sentença prolatada em 28.09.2007 às fls. 60/66, submetida ao Reexame Necessário, julga procedente o pedido para reconhecer como trabalho realizado em condição especial o período 26.02.1981 a 05.03.1997, com a consequente majoração do valor do benefício, a partir do requerimento administrativo. O cálculo das diferenças apuradas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora, observada a prescrição quinquenal. Por fim, condenou o Réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ.

O INSS na Apelação acostada às fls. 71/83, alega, em síntese, não ser enquadrável a atividade laborativa do autor como especial e aplicação do fator de conversão 1.20. Insurge-se contra os consectários e verba honorária.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

O art. 52 da Lei nº 8.213/1991 menciona que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, com patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 6% (seis por cento) para cada novo ano completo em atividade até o limite de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Em relação à aposentadoria integral a Lei de Benefícios, no art. 53, diz ser necessário a comprovação do exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher.

Assim, o segurado para fazer jus ao benefício deverá preencher o requisito de tempo de serviço e o cumprimento do período de carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à comprovação do tempo de serviço, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, inadmitida prova exclusivamente testemunhal, ressalvada a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com as alterações legislativas trazidas com a edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, em 16 de dezembro de 1998, deixou de existir o benefício de aposentadoria por tempo de serviço que passou a ser aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída a forma proporcional. Contudo, o art. 3º da Emenda Constitucional nº 20/1998 respeitou o direito adquirido de todos os segurados que tivessem cumprido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide da anterior legislação, podendo o segurado a qualquer tempo pleitear o benefício.

Por outro lado, para os segurados em atividade que não preenchiam os requisitos legais à sua aposentação antes da reforma da Emenda Constitucional nº 20/1998, o art. 9º da própria Emenda Constitucional trouxe regras de transição àqueles que pretendessem se aposentar por tempo proporcional, desde que cumprissem os seguintes requisitos: limite etário de 53 anos para homens e 48 anos para mulher, acrescido do período adicional de 40% sobre o tempo que faltasse na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo (30 anos homens e 25 anos mulheres).

Em relação à aposentadoria integral, encontra-se afastada a incidência da regra da idade mínima e do pedágio, inclusive este é o entendimento do Instituto expresso em seus atos administrativos (Instrução Normativa nº 57/2001, Instrução Normativa nº 84/2002, Instrução Normativa nº 95/2003 e Instrução Normativa nº 118/2005).

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a exposição habitual e permanente do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos passou a ser exigido tão-somente com o advento da Lei nº 9.032, de 28.04.1995.

Para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

É de se acrescentar que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40 como determinada o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003.

DO CASO CONCRETO

Verifica-se dos autos que foi deferido a parte Autora o benefício de Aposentadoria por Tempo Proporcional de Serviço (NB 42/108467183-0), desde o requerimento administrativo em 28.07.1998 (fls. 17/18), reconhecendo a totalidade de 25 anos, 6 meses e 18 dias de tempo de serviço.

A controvérsia reside no fato da Autarquia não ter computado como especial o período compreendido entre 26.02.1981 a 05.03.1997.

Na espécie, observa-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres no referido período, submetido ao agente insalubre ruído, em nível acima de 80 dB, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5.

De acordo com o conjunto probatório (fls. 19/20), apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em níveis considerados insalubres, conforme formulários e laudos, em nada afetando o direito do autor a conversão o fato da empresa ter fornecido Equipamento de Proteção Individual - EPI.

Portanto, não resta dúvida de que a atividade exercida no período de **26.02.1981 a 05.03.1997** deve ser considerada especial e convertida em tempo de serviço comum, a qual deverá ser somada ao tempo já reconhecido administrativamente.

Assim, tal providência implica na correspondente elevação do coeficiente incidente sobre o salário de benefício, sendo de rigor a revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria.

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas desde a concessão no âmbito administrativo em 28.07.1998 (fls. 17/18), respeitada a prescrição quinquenal.

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A condenação do INSS em honorários deve ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, quanto à correção monetária e juros de mora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Luzia Gomes Garcia, a fim de que se adotem as providências cabíveis para majoração do coeficiente incidente sobre o salário de benefício, com a devida REVISÃO da renda mensal inicial - RMI, da APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB 42/108467183-0), com data de início do pedido administrativo DER 28.07.1998 (fls. 17/18), a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040029-39.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040029-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRANI ROSA DE FREITAS

ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS

No. ORIG. : 05.00.00026-3 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 17.03.2005 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 15.04.2005, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual. Requeru tutela antecipada.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 12/53) e Prova Pericial (fls.79).

A sentença proferida em 20 de fevereiro de 2006 julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu ao pagamento para a autora do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo. Fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas, juros de mora e atualização monetária. Concedeu tutela antecipada para a implantação do benefício de Auxílio-Doença cessado em 15.03.2005. (fls. 84/89).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Pugna para que o termo inicial seja fixado a partir do laudo pericial e pelo reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Depreende-se dos documentos e de pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais- Cnis Cidadão, que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, como contribuinte individual, entre janeiro de 1996 até setembro de 1999.

Ademais verifica-se que a autora esteve em gozo de auxílio doença entre 11.07.2001 a 30.05.2002 e 12.05.2003 a 15.03.2005.

Portanto, a autora cumpre a carência exigida, detém a condição de segurada, sendo a incapacidade a questão controversa nestes autos.

Segundo o laudo pericial elaborado em 03.01.2006, acostado a fls. 79, a requerente é portadora de "bronquite asmática-doença pulmonar obstrutiva crônica". Em resposta aos quesitos de fls. 09 e fls.69, afirmou o perito que se trata de moléstia crônica de difícil controle clínico. Concluiu que a autora encontra-se incapacitada de forma total e definitiva para o exercício de qualquer atividade laborativa, não sendo possível sua reabilitação.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

O marco inicial do benefício de Aposentadoria por Invalidez há que ser fixado a partir da data da perícia médica (03.01.2006), ocasião em que restou definitivamente comprovada a situação de incapacidade da parte autora. O Auxílio-Doença tem como marco início o dia subsequente da suspensão indevida (15.03.2005).

Observo que a prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão em data posterior ao ajuizamento da ação, não há períodos a serem considerados prescritos.

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para alterar somente o termo inicial.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040032-91.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040032-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA DOS SANTOS CUNHA
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 03.00.00004-4 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 20.01.2003 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 27.02.2003, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 09/12) e Prova Pericial (fls. 66/73).

A sentença proferida em 08 de novembro de 2005 julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu ao pagamento para a autora do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de cessação do auxílio doença (16.01.2003).

Fixou honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) do valor da condenação, juros de mora e atualização monetária. Condenou o réu ao pagamento de custas e despesas processuais e determinou o reexame necessário. (fls. 87).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Pugna pela redução dos honorários advocatícios e pela isenção de custas. No mais, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Depreende-se dos documentos e de pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais- Cnis Cidadão, que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social entre 01.12.1989 até fevereiro de 2004.

Ademais verifica-se que a autora esteve em gozo de auxílio doença entre 05.12.2002 a 16.01.2003, 20.03.2003 a 23.06.2003 e 24.06.2003 a 12.09.2005. A partir de 13.09.2005 houve a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez, ainda ativo.

Portanto, a autora cumpre a carência exigida, detém a condição de segurada, sendo a incapacidade a questão controversa nestes autos.

Segundo o laudo pericial, acostado a fls. 66/73, a requerente é portadora de "cervicobraquialgia e hérnia de disco lombar". Em resposta aos quesitos afirmou o perito que esta patologia é crônica é degenerativa, e a autora encontra-se incapacitada de forma total e definitiva para o exercício de qualquer atividade laborativa, não sendo possível sua reabilitação.

A perícia foi realizada em 07.12.2004 e o perito esclarece que a situação de incapacidade total e definitiva já estava presente há dois anos. (fls. 71).

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Os juros de mora deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar da data em que passou a vigor a Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9494/97, o percentual de juros será àquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês. A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

O marco inicial do benefício há que ser mantido, pois comprovado que a cessação do auxílio doença (16.01.2003) operou-se de forma indevida, ante a manutenção da incapacidade.

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios, isentar a Autarquia-ré do pagamento de custas e explicitar os critérios de juros de mora e de atualização monetária.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000001-31.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000001-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ALBERTO SGARBI NETO
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSSJ>SP
DECISÃO

Previdenciário. Parcelas de benefício não pagas. Art. 41, § 6º, da Lei 8.213/1991. Cabimento. Pagamento administrativo com atraso. Correção monetária. Procedência.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recebimento de parcelas previdenciárias vencidas e não pagas, entre a data de concessão de benefício e do início de seu pagamento, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, na qual se determinou o pagamento dos valores atrasados, referentes ao período de 13/08/1998 a 30/11/2000, corrigidos monetariamente, juros moratórios, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões pleiteou a majoração da verba honorária a 20% sobre o total da condenação, a ser apurado em liquidação de sentença.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. O autor argumenta que a autarquia securitária, ao implantar seu benefício previdenciário, deixou de pagar as parcelas em atraso, não apresentando justificativa plausível para a demora na apreciação de seu requerimento administrativo objetivando a satisfação dos mencionados valores.

Acerca do pagamento dos benefícios previdenciários, o § 6º do art. 41 da Lei 8.213/1991, vigente à época dos fatos, dispunha que:

"O primeiro pagamento de renda mensal de benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão." (parágrafo revogado pela Lei nº 11.430, de 26/11/2006, e acrescentado à Lei 8.213/91, art. 41-A, § 3º.)

Dessarte, não obstante o decurso do prazo expresso na referenciada norma previdenciária, a autarquia não informou à parte autora qualquer data para efetuar o devido pagamento, deixando em aberto uma obrigação de nítido caráter alimentar. Além disso, ao não satisfazer as parcelas atrasadas no tempo e modo legalmente previstos, ofendeu o dispositivo supracitado.

De notar-se, por oportuno, que o INSS reconheceu o inadimplemento das parcelas pleiteadas pelo vindicante (f. 13).

Tem-se, assim, que a questão resta incontroversa, mostrando-se nítido o direito do autor em requerer as prestações beneficiárias atrasadas, conforme o pleiteado, sendo legítima a incidência de correção monetária sobre os valores satisfeitos a destempo, independentemente de culpa, sob pena de enriquecimento ilícito do ente estatal. Raciocinar em sentido contrário afrontaria o próprio conceito de correção monetária, que não configura penalidade, mas mera recomposição do valor real da moeda, consoante reiteradamente decidido nesta Corte, cf. a exemplo:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, de forma que não se justifica o pagamento de valores atrasados sem correção monetária, uma vez que esta não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação.

2. Apelação do INSS e reexame necessário não providos. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido." (AC nº 799016, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 04/12/2007, v.u., DJ 09/1/2007, pág. 559)

Ademais, a própria Lei de Benefícios previu que:

"O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor-INPC, verificado no período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago e o mês do efetivo." (§ 6º do art. 41 da Lei nº 8.444 - redação original).

Agregue-se a isso, que a matéria, há muito debatida nesta Corte, restou sumulada nos seguintes termos:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento." (verbete 8).

Dessa forma, procedente o pedido de correção monetária das prestações beneficiárias pagas com atraso.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento das custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, quando esta for vencedora e não beneficiária da justiça gratuita (arts. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n. r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do autor, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016377-56.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016377-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DAYCI PROCOPIO DA SILVA PEREIRA

ADVOGADO : ROSELENE PITELLI GOSSN

No. ORIG. : 04.00.00043-1 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

A EXMA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 12 de abril de 2004 por DAYCI PROCÓPIO DA SILVA PEREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob alegação de ter exercido trabalho rural, em regime de economia familiar.

A r. sentença (fls. 720/726), proferida em 28/03/2006, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo, desde a citação, devendo ser as parcelas em atraso corrigidas monetariamente nos termos do Provimento COGE nº 24/97 e 64/05, Resolução CJF 242/01 e Portaria DForo-SJ/SP nº 92, de 23.10.2001, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 731/734), suscitando, a suspensão da antecipação da tutela determinada em sentença e alega o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença.

Com as contrarrazões (fls. 736/740), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É o relatório.

Impende observar que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A Lei nº 8.213/91 dispõe sobre o regime de economia familiar ao prever e qualificar o segurado especial no artigo 11, inciso VII, e, em seguida, define o regime de economia familiar como sendo *"a atividade em que o trabalho dos membros da mesma família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração sem a utilização de empregados."*

Saliento que as exigências legais que caracterizam o trabalho sob regime de economia familiar bem como aquelas previstas no artigo 48 da Lei nº 8.213/91 para obtenção do benefício pleiteado, tais como o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade (art. 25 inciso II da Lei nº 8.213/91) não restaram demonstradas nos autos.

Por outro lado, a abrangência geral pela Previdência Social aos trabalhadores urbanos e rurais se edificou com a organização da Seguridade Social inserida no texto constitucional e a garantia dos direitos sociais aos trabalhadores urbanos e rurais, artigo 7º, bem como a universalidade da cobertura e do atendimento, um dos objetivos da seguridade social, artigo 194, ambos da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, a abrangência da seguridade social resultou em modificações das condições legais do trabalhador rural cujos destaques são: foram equiparados os trabalhadores rurais aos urbanos nos direitos e obrigações, amparados a partir de 1991, em igualdade de condições, pelas Leis nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, respectivamente, Plano de Custeio da Seguridade Social e Plano de Benefícios da Previdência Social.

O parágrafo 1º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação original, dispunha:

"Artigo 201. Os planos de previdência social mediante contribuição atenderão nos termos da lei a:

.....
§ 1º. Qualquer pessoa poderá participar dos benefícios da previdência social, mediante contribuição na forma dos planos previdenciários."

Desse modo, após a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, equiparado o trabalhador rural ao urbano quanto aos efeitos previdenciários - direitos e obrigações - a prova da condição de segurado, vinculado ao regime, há de ser feita para obtenção de benefício previdenciário. Essa condição é exigida para a classificação geral dos trabalhadores, como dispõe a Lei nº 8.213/91, no artigo 11, sendo pertinentes à matéria os seguintes:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;

.....
V - como contribuinte individual:

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

.....
f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

.....
VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

....."
A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

Na exordial, alega a autora que, ainda na meninice, iniciou seu labor na lida agrícola, sob regime de economia familiar inicialmente com seus pais e posteriormente com seu marido e filhos.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a postulante não faz a demonstração do exercício de atividade laborativa, sob o alegado regime de economia familiar.

De fato, a autora não prova nos autos o seu efetivo labor rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão "período imediatamente anterior" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento, às fls. 11, com assento lavrado em 31/12/1959, a qual, embora faça referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", qualifica-a como "serviços domésticos". Juntou, ainda, as certidões de casamento de sua prole, cujos assentos foram lavrados em 12/12/1991, 06/12/2002 e 29/05/1991 (fls. 14/16, respectivamente), as quais não fazem nenhuma referência à sua profissão.

E, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos como início de prova material relativamente à esposa (quando nesses vem certificada a profissão do marido), o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas. Entretanto, as demais provas ofertadas no processo demonstram sua atividade desempenhada na condição, não de "trabalhador rural - segurado especial", mas sim de "empregador rural", *máxime* ante as informações contidas nos documentos de fls. 17/674, assim discriminados:

- Certidão de existência de propriedade rural (fls. 12/13), referentes a um imóvel rural com área equivalente a 11,5 alqueires, adquirido em 12/02/1958, pelo Sr. Francisco Correia da Silva, genitor da autora .

- Registro de imóvel rural (fls. 17), denominado Sítio Tabarana, composto de 9,7590 alqueires, adquirido em 12/03/1976 pela autora e seu marido, o Sr. Nicolau Pereira.

- Escritura de compra e venda de imóvel rural (fls. 18/19), adquirida pela autora e seu marido em sociedade com o Sr. Benedito Pereira e esposa, com área total de 89,3 hectares, em 18/01/1985, denominado Fazenda Tabarana.

- certificado de cadastro do INCRA (fls. 20), referente ao imóvel denominado Fazenda Tabarana, exercício de 1984, com área total de 89.3 ha, constando 02 (dois) assalariados e o enquadramento sindical como "empregador rural".

- Guia de recolhimento de imposto sobre transmissão de bens, e recibo de compra e venda (fls. 21/22), em nome de Nicolau Pereira e Benedito Pereira, referentes a compra da citada Fazenda Tabarana.

- certidão expedida pela Delegacia Regional Tributária de Araraquara (fls. 23), atestando a inscrição de Declaração Cadastral de Produtor em nome de Nicolau Pereira e outro, tendo como início de atividade 14/06/1968, com alteração do nome de produtor para "Nicolau Pereira espólio e outro" a partir de 04/02/2002, continuando ativa até a presente data.

- Nota fiscal de compra de um trator (fls. 24), em 10/07/1980, por Nicolau Pereira e Benedito Pereira.

- Notas Fiscais de Produtor (fls. 25/674), referentes a venda de produtos, na Fazenda Tabajara, de propriedade do Sr. Nicolau Pereira, marido da autora e Benedito Pereira, referentes aos anos de 1984 a 1998, tendo em sua maioria o comércio de caixas de laranja, além de outros produtos, como manga, limão, ponkan, melancia e mandioca.

Conclui-se, pois, que restou descaracterizado o outrora alegado pela autora, trabalho sob manto da economia familiar, que pressupõe rudimentar economia rural de subsistência, uma pequena roça onde residem todos os membros de uma mesma família de roceiros, campesinos e, nessa terra, moram e dela retiram seu sustento, tendo em vista a grande quantidade de terras que possuía a autora e a grande quantidade de produtos comercializados, conforme se verifica das notas fiscais de produtor apresentadas.

Com efeito, da análise dos documentos constantes dos autos conclui-se referir a grande produção rural em extensa área de terras, fato este que é incompatível com produção em minifúndio. Em termos mais claros, a autora é agropecuarista, dada a grande extensão de terras e produção apresentada, não se tratando de uma "pequena roceira" que vive e reside na pequena gleba rural com sua família, tendo em vista que na petição inicial a autora alega ter domicílio no centro da cidade de Pirangi e no documento de fls. 710/711 seu filho encontrar-se qualificado como "bancário".

Daí se conclui que a autora detém seu próprio empreendimento, na condição de agropecuarista, em situação diversa do pequeno produtor, em regime de economia familiar, visto que este pressupõe uma rudimentar economia de subsistência,

delimitada pela propriedade rural, conhecida nesse meio por "roça", onde residem todos os membros de uma mesma família de roceiros, camponeses e, nessa terra, moram e dela tiram seu sustento.

Por conseguinte, para fazer jus a benefício previdenciário, a Lei nº 8.213/91 exige a inscrição junto ao órgão previdenciário como contribuinte individual a pessoa física que explora atividade agrícola, na condição de empresário rural ou de agropecuarista, com o recolhimento das devidas contribuições.

Dessa forma, à míngua da comprovação do recolhimento das contribuições devidas pela autora, na qualidade de contribuinte individual instituído no inciso V art. 11 da Lei nº 8.213/91, a pretensão não procede.

Ademais, conforme consulta efetuada ao Sistema CNIS/Plenus, verificou-se que o marido da autora encontrava-se aposentado como produtor rural desde 24/09/1999, sendo cessado em 04/02/2002 por motivo de seu óbito.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 717/718) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período pretendido pelo suplicante, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o artigo 55, parágrafo 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Destarte, o conjunto probatório (documentos e testemunhas) não logrou comprovar a prestação de serviços rurais pela parte autora, em regime de economia familiar, durante o período de tempo exigido pelo artigo 143 da citada Lei, impondo-se, portanto, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Por conseguinte, condeno a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027639-03.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.027639-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSARIA POSSO LOPES

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

No. ORIG. : 05.00.00002-7 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Auxílio-doença. Doença preexistente . Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, na qual se determinou a implantação da aposentação, a partir da data da citação.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "*a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão*".

Segundo informações do CNIS, cuja cópia ora se anexa, a requerente, atualmente com 73 (setenta e três) anos, filiou-se à Previdência Social na qualidade de contribuinte individual em julho/2001, tendo efetuado recolhimentos até junho/2003. De acordo com o laudo pericial (fs. 85/89), a autora é portadora de incapacidade laborativa total e

permanente, com sintomas desde 1998. Assim, forçoso reconhecer que, quando de sua filiação ao RGPS, a vindicante, então com 63 (sessenta e três) anos, já se encontrava inapta ao exercício de quaisquer atividades laborativas. Ademais, os elementos de convicção coligidos aos autos são inaptos a comprovar a progressão ou o agravamento das moléstias caracterizadas.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE . NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE . AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE . BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo interno improvido."

(AC nº 1195954, Décima Turma, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).

Inocorrente um dos pressupostos hábeis ao deferimento do benefício pleiteado, demasiado, na espécie, perquirir dos demais requisitos à sua outorga.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014463-20.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.014463-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : BENEDITO SERRATE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00126-4 1 Vr URUPES/SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, na qual se determinou a implantação da aposentação, a partir de 09/08/2006, data do indeferimento do pedido de reconsideração na esfera administrativa, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, e honorários advocatícios e periciais, ambos fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Irresignado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data do laudo médico, a redução dos honorários periciais e a incidência de verba honorária de 5% sobre as prestações vencidas.

Recorreu adesivamente a parte autora, requerendo a majoração dos honorários advocatícios a 20% sobre as parcelas vencidas e vincendas.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, uma vez que constam do CNIS do autor, cuja cópia ora se anexa, vínculos empregatícios até 01/12/2006, sendo certo que ele recebeu auxílio-doença até 22/04/2007 e aforou a presente ação em 11/10/2006.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, atualmente com 53 (cinquenta e três) anos, portadora de espondiloartrose lombar severa, artrite gotosa de joelhos e tornozelos e alergia, estando debilitado e inapto ao exercício de trabalhos braçais (fs. 127/129). Dessa forma, levando-se em conta as condições pessoais do vindicante, e o fato de que sempre exerceu o labor rural, entendo demonstrada sua incapacidade total e permanente ao trabalho.

Assim, positivados os pressupostos legais, colhe deferir a aposentadoria por invalidez, a ser implantada a partir do pedido de reconsideração na esfera administrativa, feito em 09/08/2006, à falta de impugnação específica do autor. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais, que reduz para R\$ 200,00 (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta pelo INSS, para reduzir os honorários periciais a R\$ 200,00 (duzentos reais), e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo, para fixar a verba honorária em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, o r. julgado recorrido, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023128-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023128-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVANA APARECIDA LOPES

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

No. ORIG. : 07.00.00008-7 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação do INSS provida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agravo retido oportunamente reiterado, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, honorários periciais fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), e honorários advocatícios em 20% sobre o valor das prestações vencidas até o trânsito em julgado.

Deferida a justiça gratuita (f. 17).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência de incapacidade da parte autora, da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, bem como, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data de apresentação do laudo, e a redução dos honorários periciais e advocatícios, estes a 5% sobre o valor da causa. Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do agravo retido, não conhecimento de parte da apelação e parcial provimento da parte conhecida.

Decido.

De início, anoto que a petição de fs. 155/157 deverá ser analisada pela primeira instância, responsável pela nomeação da assistente social signatária.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

As alegações expendidas no agravo retido não prosperam, pois a questão acerca da apresentação de cópias autenticadas juntamente com a peça inicial não é nova, reconhecendo-se, hoje, forte tendência jurisprudencial à inexigibilidade da autenticação. Entende-se que o magistrado não pode fixar requisitos ao deferimento das iniciais, estranhos àqueles listados no art. 282 do CPC, considerando-se, também, que a autenticação de documentos instrutórios somente guarda relevância quando houver impugnação da parte contrária (cf., a exemplo: STJ, REsp 696386, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 07/4/2005, DJ 02/5/2005, p. 403; TRF3, AC 484325, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, j. 06/9/2004, v.u., DJ 07/10/2004, p. 409).

Por outro lado, ainda que a contrafé estivesse desacompanhada de cópia dos documentos juntados com a peça vestibular, não restaria configurado qualquer prejuízo à autarquia securitária, que, mesmo recebendo aquela documentação sem a necessária autenticação, conforme alegou, apresentou devida e tempestivamente sua contestação. Além disso, encontrando-se referidos documentos acostados aos autos, o INSS tem livre acesso a eles.

Assim, passo ao exame do mérito.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, *"refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso"*.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família"*

do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, portadora de irreversíveis distúrbios neuro-psíquicos (epilepsia depressiva) que lhe acarretam distúrbios, mormente de natureza afetiva, emocional, de caráter e de comportamento, estando total e permanentemente incapacitada ao trabalho (fs. 70/75 e 99/100).

Todavia, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da hipossuficiência, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Colhe-se do relatório social, datado de 10/07/2007, quando o salário mínimo era de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), que a autora vivia com o companheiro, duas filhas, um enteado e a mãe, sendo o núcleo familiar formado por 6 (seis) pessoas. Não possuíam residência fixa e, à época, moravam em casa cedida pela olaria em que o amásio da requerente trabalhava. A renda da família provinha do salário do companheiro e do enteado da vindicante, cada um no valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), e do *Bolsa Escola* recebido por sua filha, no importe de R\$ 15,00 (quinze reais). Foi informado que a mãe da autora estava pleiteando pensão pela morte de seu marido. No entanto, em consulta ao Plenus, cuja cópia ora se anexa, verifico que o companheiro da solicitante era beneficiário de auxílio-doença desde 06/07/2006, e recebia cerca de R\$ 470,00 (quatrocentos e setenta reais). É certo, também, que a mãe da autora passou a receber pensão por morte com DIB em 18/11/2005, atualmente no valor de R\$ 749,55 (setecentos e quarenta e nove reais e cinquenta e cinco centavos), além de auxílio-doença com DIB em 28/06/2007, hoje no importe de R\$ 601,74 (seiscentos e um reais e setenta e quatro centavos), fazendo jus, portanto, às parcelas atrasadas. Assim, ainda que, à época do estudo social, a renda *per capita* da família fosse inferior a ¼ do salário-mínimo, aplicado analogicamente o disposto no art. 34 da Lei 10.741/2003, fato é que, com a concessão dos benefícios acima mencionados, tem-se que não restou configurada a miserabilidade da autora.

Dessa forma, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão. A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido e **DOU PROVIMENTO** à apelação da autarquia, reformando a r. sentença recorrida.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037037-37.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.037037-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA FREITAS

ADVOGADO : CARLOS EDILSON DA CRUZ

No. ORIG. : 07.00.01416-8 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-caracterização do regime de economia familiar. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, com pagamento da gratificação natalina, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até aquele ato judicial, conforme a Súmula 111, do STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário à fls. 08 (2006), contando atualmente 60 anos, e apresenta início de prova material do trabalho campesino, tão somente uma ficha de atendimento no Centro de Saúde da Prefeitura Municipal de Juti/MS.

Destaque-se que a autora não apresenta vínculo de nenhuma natureza registrado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Diante do exposto, inexistente prova consistente que demonstra labor rural por todo o período exigido pela legislação de regência, na medida em que o único documento apresentado é inaceitável para demonstrar o efetivo exercício de atividade rural.

Não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 60/62), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Ademais, ausentes, outros elementos de convicção, supedâneos ao reconhecimento de atividade rurícola, contemporaneamente ao aforamento da ação (15/06/2007), ou, pelo menos, à aquisição etária do postulante (29/10/2006).

Assim, fragilizada a prova testemunhal amealhada, resulta incomprovado o cumprimento da carência, consistente no exercício da atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Por oportuno, acerca da matéria, transcrevo o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COM PROVA ÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL .

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal .

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRgREsp 496838 / SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, v.u., DJU 21/06/2004, p. 264, g.n.)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038698-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038698-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JANDIRA DE ALMEIDA FERREIRA

ADVOGADO : WALDEMAR DA MOTA RAMOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00022-4 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário a fls. 11 (2007), contando atualmente 59 anos, e apresenta início de prova material do trabalho campesino, cópia da sua certidão de casamento, realizado em 13/09/1969, na qual seu cônjuge foi qualificado lavrador (fls. 12). Assim sendo, há de ser reconhecido o período laboral.

Acostou, ainda, cópia de escritura pública de divisão amigável de terras (fls. 30); ficha de inscrição cadastral de produtor (fls. 31); Declaração Cadastral de Produtor (fls. 34); Declaração para Cadastro de Imóvel Rural (fls. 35); notas

fiscais de produtor 36/42); e Declaração do Imposto Territorial Rural, relativamente ao período compreendido entre 2002 e 2006 (fls. 44/59).

Destaque-se que relativamente ao marido da autora as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 79/82), demonstram o exercício de atividade urbana no período de 10/04/1975 a 30/11/2001.

Diante do exposto, inexistente prova consistente que demonstra labor rural por todo o período exigido pela legislação de regência, na medida em que o cônjuge da autora exerceu atividades urbanas por longo período de tempo, destacando-se que a requerente não trouxe nenhuma prova documental em seu próprio nome para comprovar o trabalho campesino. Assim tais elementos de convicção não permitem concluir pelo desembaraço de atividade rural da vindicante como segurada especial.

Não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 92/94), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Assim, fragilizada a prova testemunhal amealhada, resulta incomprovado o cumprimento da carência, consistente no exercício da atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Por oportuno, acerca da matéria, transcrevo o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRgREsp 496838 / SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, v.u., DJU 21/06/2004, p. 264, g.n.)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001202-45.2008.4.03.6003/MS

2008.60.03.001202-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ALICE CANDIDA DE SOUZA SANTANA
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00012024520084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovação do exercício do labor rural. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

O recurso foi contra-arrazado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário a fls. 11 (1984), contando atualmente 82 anos, e apresenta início de prova material do trabalho campesino, cópia da sua certidão de casamento, realizado em 17/10/1970, na qual seu cônjuge foi qualificado lavrador (fls. 12), bem como cópia de registro de trabalho rural anotado na carteira de trabalho dele, no período de 15/06/1987 a 07/12/1992. Assim sendo, há de ser reconhecido o período laboral. A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo.

Destaque-se que no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, relativamente ao cônjuge da autora constam vínculos rurais no período compreendido entre 1987 e 1991, corroborando as anotações feitas em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 16), vindo a ser beneficiário de aposentadoria por velhice, na qualidade de trabalhador rural e, posteriormente ao falecer, deixou para a esposa pensão por morte derivada do mesmo ramo de atividade. Dessas informações presume-se tratar de pessoa humilde que dedicou boa parte de sua vida às atividades campesinas e depende da atividade rural para sobreviver.

O exercício da atividade rural realizada pela autora vem corroborado por prova oral colhida de três testemunhas (fls. 92/94), as quais confirmaram sua condição de rurícola.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação, para reformar a sentença, julgar procedente o pedido, e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a verba honorária, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007848-53.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.007848-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NEUSA NUNES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : NELSON PEREIRA SILVA e outro
REPRESENTANTE : MARCIA NUNES BENTO
ADVOGADO : ANDREIA CAVALCANTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00078485320084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os

requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. Entretanto, inoocorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 36/41) concluiu que "não apresenta incapacidade".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006143-02.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.006143-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA SUDATI PETINARI

ADVOGADO : JOSE DE CASTRO CERQUEIRA e outro
No. ORIG. : 00061430220084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-caracterização do regime de economia familiar. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, além da gratificação natalina, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até aquele ato judicial, conforme a Súmula 111, do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Pugnou, outrossim, pela redução da verba honorária. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário à fls. 10 (2003), contando atualmente 63 anos, e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de certidão atestando a transcrição da escritura de compra e venda, relativa à aquisição feita pelo seu pai de uma área de terras cultivadas, consistente em vinte e quatro hectares, no município de Álvares Machado, em 31/12/1958.

Acostou, ainda, cópia de notas fiscais de produtor, emitidas entre os anos de 2006 e 2008; e recibo de entrega da declaração do ITR, referente ao ano de 2005, na qual consta sua participação em condomínio com 12,5% de uma área de dezenove hectares.

Destaque-se que as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 88/99), indicam que o marido da autora exerceu atividade de servidor público na Prefeitura Municipal de Álvares Machado, no período de 09/07/1991 a 01/12/2005, vindo a ser beneficiário de auxílio doença e, posteriormente, de aposentadoria por invalidez, derivadas de tal atividade. Dessa forma tal fato descaracteriza a condição de segurada especial da autora, uma vez que a mesma constituiu novo núcleo familiar, independente de seu vínculo anterior.

Diante do exposto, inexistente prova consistente que demonstra labor rural por todo o período exigido pela legislação de regência, na medida em que o cônjuge da autora exerceu atividades públicas por longo período de tempo, e que a mesma é beneficiária de aposentadoria por invalidez, derivada do serviço público. Assim tais elementos de convicção não permitem concluir pelo desembaraço de atividade rural da vindicante como segurada especial.

Não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante, conforme termos gravados em mídia audiovisual (fls. 59), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Ademais, ausentes, outros elementos de convicção, supedâneos ao reconhecimento de atividade rural, contemporaneamente ao aforamento da ação (20/05/2008), ou, pelo menos, à aquisição etária do postulante (12/08/2003).

Assim, fragilizada a prova testemunhal amealhada, resulta improvado o cumprimento da carência, consistente no exercício da atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Por oportuno, acerca da matéria, transcrevo o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COM PROVA ÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL .

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal .

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRgREsp 496838 / SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, v.u., DJU 21/06/2004, p. 264, g.n.)

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000056-91.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000056-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOAO GIL FILHO

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00000569120084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os

requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, ocorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 92/95) concluiu que não apresenta incapacidade laborativa.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004453-16.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004453-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : OLIVIA MUNIZ DE FRANCA

ADVOGADO : ANTONIO DE OLIVEIRA BRAGA FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE M SIMÃO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00044531620084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada em 27.05.2008, por Olívia Muniz de França, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a majorar o coeficiente do benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial.

A r. Sentença prolatada em 09.12.2009 às fls. 132/135, julga improcedente o pedido para reconhecer como trabalho realizado em condição especial o período 22.03.1978 a 02.12.1991, sob o fundamento de que a parte Autora realizava suas atividades utilizando a Equipamento de Proteção Individual - EPI. Por fim, condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte Autora na Apelação acostada às fls. 140/144, requer, em síntese, o enquadramento da atividade laborativa no período pleiteado como especial.

Subiram os autos a esta Corte sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

O art. 52 da Lei nº 8.213/1991 menciona que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, com patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 6% (seis por cento) para cada novo ano completo em atividade até o limite de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Em relação à aposentadoria integral a Lei de Benefícios, no art. 53, diz ser necessário a comprovação do exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher.

Assim, o segurado para fazer jus ao benefício deverá preencher o requisito de tempo de serviço e o cumprimento do período de carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à comprovação do tempo de serviço, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, inadmitida prova exclusivamente testemunhal, ressalvada a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com as alterações legislativas trazidas com a edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, em 16 de dezembro de 1998, deixou de existir o benefício de aposentadoria por tempo de serviço que passou a ser aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída a forma proporcional. Contudo, o art. 3º da Emenda Constitucional nº 20/1998 respeitou o direito adquirido de todos os segurados que tivessem cumprido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide da anterior legislação, podendo o segurado a qualquer tempo pleitear o benefício.

Por outro lado, para os segurados em atividade que não preenchiam os requisitos legais à sua aposentação antes da reforma da Emenda Constitucional n.º 20/1998, o art. 9º da própria Emenda Constitucional trouxe regras de transição àqueles que pretendessem se aposentar por tempo proporcional, desde que cumprissem os seguintes requisitos: limite etário de 53 anos para homens e 48 anos para mulher, acrescido do período adicional de 40% sobre o tempo que faltasse na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo (30 anos homens e 25 anos mulheres).

Em relação à aposentadoria integral, encontra-se afastada a incidência da regra da idade mínima e do pedágio, inclusive este é o entendimento do Instituto expresso em seus atos administrativos (Instrução Normativa n.º 57/2001, Instrução Normativa n.º 84/2002, Instrução Normativa n.º 95/2003 e Instrução Normativa n.º 118/2005).

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a exposição habitual e permanente do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos passou a ser exigido tão-somente com o advento da Lei n.º 9.032, de 28.04.1995.

Para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de

28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CASO CONCRETO

Verifica-se dos autos que foi deferido a parte Autora o benefício de Aposentadoria por Tempo Proporcional de Serviço (NB 42/0682446173), desde o requerimento administrativo em 06.02.1995 (fl. 36), reconhecendo a totalidade de 26 anos, 2 meses e 13 dias de tempo de serviço.

A controvérsia reside no fato da Autarquia não ter computado como especial o período compreendido entre 22.03.1978 a 02.12.1991.

Na espécie, observa-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres no referido período, submetido ao agente insalubre ruído, em nível acima de 80 dB, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5.

De acordo com o conjunto probatório (fls. 33/35), apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em níveis considerados insalubres, conforme formulários e laudos, em nada afetando o direito do autor a conversão o fato da empresa ter fornecido Equipamento de Proteção Individual - EPI.

Portanto, não resta dúvida de que a atividade exercida no período de **22.03.1978 a 02.12.1991** deve ser considerada especial e convertida em tempo de serviço comum, a qual deverá ser somada ao tempo já reconhecido administrativamente.

Assim, tal providência implica na correspondente elevação do coeficiente incidente sobre o salário de benefício, sendo de rigor a revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria.

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas desde a concessão no âmbito administrativo em 06.02.1995 (fl. 36), respeitada a prescrição quinquenal.

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

A condenação do INSS em honorários deve ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte Autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Olívia Muniz de França, a fim de que se adotem as providências cabíveis para majoração do coeficiente incidente sobre o salário de benefício, com a devida REVISÃO da renda mensal inicial - RMI, da APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB 42/0682446173), com data de início do pedido administrativo DER (06.02.1995 - fl. 36), a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002822-23.2008.4.03.6317/SP

2008.63.17.002822-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS EDUARDO RIBEIRO
ADVOGADO : MARI CLEUSA GENTILE SCARPARO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SANTO ANDRÉ - 26ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00028222320084036317 2 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 24.04.2008, proposta por Carlos Eduardo Ribeiro, contra Sentença prolatada em 18.10.2010, que condenou a autarquia a conceder o auxílio doença, a partir da primeira cessação do benefício em sede administrativa (20.10.2007 - fl.83), descontando os valores pagos por força da concessão administrativa do benefício no curso do processo, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerada até a data da sentença, excluindo-se as prestações vencidas, nos moldes da Súmula 111 do STJ. Ademais, antecipou os efeitos da tutela (fls. 134/137).

Em seu recurso, a autarquia pede, preliminarmente, a apreciação da r.sentença em sede de remessa oficial. No mais, requer a reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial, a revisão da correção monetária e juros de mora (fls. 144/150).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls.152/153).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da LEI Nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme consulta ao CNIS (fls. 126/127), verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílios-doença (NB nº 520.459.236-5) de 08.05.2007 a 20.10.2007, (NB nº 524.689.567-6) de 27.12.2007 a 13.04.2008, (NB nº 529.850.407-4) em 14.04.2008 e, por fim, (NB nº 536.180.221-9) em 30.06.2009, cessado em 15.08.2009, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de protusão discal na coluna cervical, abaulamento discal na coluna lombar, degeneração crônica em C5 C6 e diminuição da força de apreensão na mão esquerda, apresentando uma incapacidade total e permanente para exercer suas atividades laborativas habituais (fls. 64/71).

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 14/26, 33/35, 44/61 e 64/71, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e permanente.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

É cediço que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faria jus ao benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária. Todavia, diante da ausência de impugnação nesse sentido da parte autora, fica mantida a concessão de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da cessação indevida da primeira cessação do benefício em sede administrativa (20.10.2007 - fl.83).

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997,

os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Cumprido deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, no tocante aos índices dos juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031201-49.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031201-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MARIANO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP

No. ORIG. : 08.00.00068-1 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada em 29.05.2008, por João Mariano da Silva, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a majorar o coeficiente do benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial.

A r. Sentença prolatada em 09.03.2009 às fls. 120/126, submetida ao Reexame Necessário, julga procedente o pedido para reconhecer como trabalho realizado em condições especiais os períodos de 01.10.1986 a 16.05.1987, 04.04.1988 a 10.06.1988, 02.10.1989 a 02.03.1991 e 01.07.1991 a 20.12.1991, revisando o coeficiente de cálculo com a consequente majoração do valor do benefício. O cálculo das diferenças apuradas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora. Por fim, condenou o Réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ.

O INSS na Apelação acostada às fls. 128/143, alega, em síntese, ser possível somente o reconhecimento do período de 01.07.1991 a 20.12.1991, uma vez que não há laudo em relação aos demais períodos. Pede redução da verba honorária e isenção quanto às custas processuais.

Subiram os autos a esta Corte sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "se a decisão

recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

O art. 52 da Lei nº 8.213/1991 menciona que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, com patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 6% (seis por cento) para cada novo ano completo em atividade até o limite de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Em relação à aposentadoria integral a Lei de Benefícios, no art. 53, diz ser necessário a comprovação do exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher.

Assim, o segurado para fazer jus ao benefício deverá preencher o requisito de tempo de serviço e o cumprimento do período de carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à comprovação do tempo de serviço, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, inadmitida prova exclusivamente testemunhal, ressalvada a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com as alterações legislativas trazidas com a edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, em 16 de dezembro de 1998, deixou de existir o benefício de aposentadoria por tempo de serviço que passou a ser aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída a forma proporcional. Contudo, o art. 3º da Emenda Constitucional n.º 20/1998 respeitou o direito adquirido de todos os segurados que tivessem cumprido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide da anterior legislação, podendo o segurado a qualquer tempo pleitear o benefício.

Por outro lado, para os segurados em atividade que não preenchiam os requisitos legais à sua aposentação antes da reforma da Emenda Constitucional n.º 20/1998, o art. 9º da própria Emenda Constitucional trouxe regras de transição àqueles que pretendessem se aposentar por tempo proporcional, desde que cumprissem os seguintes requisitos: limite etário de 53 anos para homens e 48 anos para mulher, acrescido do período adicional de 40% sobre o tempo que faltasse na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo (30 anos homens e 25 anos mulheres).

Em relação à aposentadoria integral, encontra-se afastada a incidência da regra da idade mínima e do pedágio, inclusive este é o entendimento do Instituto expresso em seus atos administrativos (Instrução Normativa n.º 57/2001, Instrução Normativa n.º 84/2002, Instrução Normativa n.º 95/2003 e Instrução Normativa n.º 118/2005).

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a exposição habitual e permanente do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos passou a ser exigido tão-somente com o advento da Lei nº 9.032, de 28.04.1995.

Para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CASO CONCRETO

Verifica-se dos autos que foi deferido ao autor o benefício de Aposentadoria por Tempo Proporcional de Contribuição (NB 42/129.320.688-9), desde o requerimento administrativo em 29.12.2003 (fls. 25/29), reconhecendo a totalidade de 32 anos, 11 meses e 2 dias de tempo de serviço.

A controvérsia reside no fato da Autarquia não ter computado como especial os períodos compreendidos entre 01.10.1986 a 16.05.1987, 04.04.1988 a 10.06.1988, 02.10.1989 a 02.03.1991 e 01.07.1991 a 20.12.1991

Na espécie, verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre nos referidos períodos, exercendo a função de forneiro, atividade está considerada especial, previsto no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 2.5.5, pela categoria profissional.

Portanto, não resta dúvida de que a atividade exercida no período de **01.10.1986 a 16.05.1987, 04.04.1988 a 10.06.1988, 02.10.1989 a 02.03.1991 e 01.07.1991 a 20.12.1991**, deve ser considerada especial e convertida em tempo de serviço comum, a qual deverá ser somada ao tempo já reconhecido administrativamente.

Assim, tal providência implica na correspondente elevação do coeficiente incidente sobre o salário de benefício, sendo de rigor a revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria.

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas desde a concessão no âmbito administrativo em 29.12.2003 (fls. 25/29).

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

A condenação do INSS em honorários deve ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e à Remessa Oficial quanto aos consectários.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado João Mariano da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis para majoração do coeficiente incidente sobre o salário de benefício, com a devida REVISÃO da renda mensal inicial - RMI, da APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB 42/129.320.688-9), com data de início a partir do requerimento administrativo em 29.12.2003 (fls. 25/29), a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039192-76.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAMILA APARECIDA PEREIRA incapaz
ADVOGADO : EDSON DE OLIVEIRA SEVERINO
REPRESENTANTE : CICERO DONIZETE PEREIRA
No. ORIG. : 07.00.00096-6 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 96/100) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de 01 salário mínimo, a partir da citação. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 125/132).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

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

BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
- (...)
4. Recurso parcialmente provido.
(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

No feito em pauta, o requisito da incapacidade restou implementado, porquanto o Laudo Médico (fls. 77/80) atestou que a Autora é portadora de nanismo severo de origem central e, (...) provavelmente, também há deficiência de outros neuro-hormônios, haja vista que a Autora não apresenta nenhum dos caracteres sexuais secundários. O quadro de nanismo da Autora é irreversível. Deste modo, o Sr. Perito concluiu que a Autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente.

O estudo social (fls. 63/66) revela que a Autora reside com seus genitores e seus três irmãos. A renda do núcleo familiar advinha, à época da realização do referido estudo (27.02.2008), do amparo social à pessoa portadora de deficiência (LOAS), percebido por seu irmão, Rafael, no valor de 01 salário mínimo mensal.

Em consulta ao sistema PLENUS/DATAPREV, verificou-se que o pai da Autora é beneficiário do amparo social à pessoa portadora de deficiência (LOAS), no valor de 01 salário mínimo mensal.

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* o amparo social à pessoa portadora de deficiência percebido por um dos membros da família, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

'Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.' (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 23.10.2007 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Em razão de erro na numeração de fls. 66/67, proceda a Subsecretaria à retificação da numeração de fls. 66 e seguintes.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009013-07.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.009013-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GIOVANI ZACHARIAS
ADVOGADO : ANTONIO GUIDO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00090130720094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação e Recurso Adesivo interpostos pela autarquia e parte autora, respectivamente, em Ação de Conhecimento ajuizada em 26.06.2009, por Giovani Zacharias, contra Sentença prolatada em 22.03.2010, que julgou procedente a ação, para condenar a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida, em 12.10.2006, determinando que o benefício fosse mantido até a data de 22.09.2010, sendo que as parcelas em atraso, vencidas entre 12.10.2006 e a data da efetiva implantação do benefício, devem ser pagas com correção monetária, desde o momento em que deveriam ter sido pagas, até o efetivo pagamento, devendo ser descontados eventuais valores recebidos durante tal período. Determinou ainda que, para efeito da incidência do imposto de renda, o valor a ser tributado, deve ser sobre aquele auferido mês a mês pelo segurado, respeitando-se os limites dos valores amparados pela isenção, afastada a tributação sobre o valor total das parcelas em atraso, em decorrência da mora da autoridade administrativa na concessão do benefício. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 111/112 vº).

Em seu recurso, a autarquia pugna, preliminarmente, pela nulidade da sentença, sob a alegação desta ter excedido os limites da lide, posto que não houve pleito, por parte do autor, para que fosse descontado o Imposto de Renda sobre os valores em atraso. No mérito, pugna pela improcedência do pedido, sob a alegação de que o autor está trabalhando desde junho de 2008 (fls. 120/125).

Em seu recurso adesivo, a parte autora pugna pela reforma parcial da r. Sentença, para majorar os honorários advocatícios para 20% sobre o valor da causa (fls. 146/149).

Subiram os autos, com contrarrazões de ambas as partes.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Conheço da remessa oficial, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido excedam a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Observo, preliminarmente, ter a r. sentença extrapolado os limites do pedido ao determinar que para efeito da incidência do imposto de renda, o valor a ser tributado deve ser sobre aquele auferido mês a mês pelo segurado, respeitando-se os limites dos valores amparados pela isenção, nos termos da tabela progressiva prevista pela Lei 9.250/95, afastada a tributação sobre o valor total das parcelas em atraso em decorrência da mora da autoridade administrativa na concessão do benefício, devendo, nesta parte, ser reduzido o r. *decisum* aos limites da discussão, a teor dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Superada a preliminar suscitada, passo ao exame do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, e a qualidade de segurado restaram incontroversos, haja vista que não foram objeto de impugnação pela autarquia.

Com respeito à incapacidade profissional do autor, o laudo pericial (fls. 81/86) afirma que este apresenta quadro de transtorno depressivo, episódio atual moderado, com alucinações congruentes com o humor, e síndrome do pânico. Sugere o afastamento do trabalho por, no mínimo, 6 (seis) meses, após a revisão da medicação e, então, a reavaliação da capacidade laborativa (fl. 84). Conclui, assim, que sua incapacidade é total e temporária, para exercer qualquer atividade laborativa.

Correta a r. Sentença, portanto, que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado, para conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da cessação indevida do benefício (NB nº 138.820.851-0), em 12.10.2006, até 6 (seis) meses após a data da sentença, ou seja, até a data de 22.09.2010.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir da citação, em 30.05.2005 (fl. 26 vº).

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Observo, entretanto, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), que o autor está percebendo remuneração desde junho de 2008 até os dias atuais. Ainda que tenha percebido remuneração da empresa Eaton Ltda, até a efetiva concessão do benefício, em razão de convênio entre a referida empresa e o INSS (fl. 106/107), a tutela antecipada foi concedida em 08.09.2009, com implementação do benefício, no prazo máximo de 15 (quinze) dias. Assim, houve tempo suficiente, a partir de setembro de 2009, para que a empresa não mais efetuasse pagamentos ao

autor. E se não o fez até os dias de hoje, ou seja, se a parte autora ainda recebe pagamentos, desde junho de 2008, é porque, realmente, recuperou sua capacidade laborativa, não sendo mais necessária a percepção do aludido benefício.

Destaco, portanto, que o benefício de auxílio-doença, com data de restabelecimento em 12.10.2006, e término em 22.09.2010, deve ser imediatamente cessado, diante da incompatibilidade de percepção de benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício.

Observo, ainda, que os valores percebidos em duplicidade, no período entre 12.10.2006 e 22.09.2010, além do benefício recebido após esta data de setembro de 2010, deverão ser devidamente compensados com os valores a serem percebidos como atrasados.

Merecem ser mantidos os honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Cumpra ressaltar, apenas como esclarecimento, que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO da Remessa Oficial, ACOLHO a preliminar suscitada pela parte ré, apenas para excluir da condenação as disposições acerca da incidência do imposto de renda, NEGOU PROVIMENTO à Apelação da autarquia e ao Recurso Adesivo da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência dos pedidos, na forma da fundamentação acima.

Dessa forma, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado GIOVANI ZACHARIAS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata cessação do benefício de auxílio-doença, com data de restabelecimento em 12.10.2006 e término em 22.09.2010, diante da incompatibilidade de percepção de benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício.

Determino, ainda, que os valores percebidos em duplicidade, no período entre 12.10.2006 e 22.09.2010, além do benefício recebido após esta data de setembro de 2010, deverão ser devidamente compensados com os valores a serem percebidos como atrasados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008914-28.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.008914-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : CARLOS CUSTODIO PINTO

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00089142820094036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC, condenando-a ao pagamento das custas processuais e da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Intimada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

É justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica na AC nº 1411899, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 24/06/2011, p. 399, na parte que interessa: "***DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.*** - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - É possível a aplicação do contido no art. 557 do CPC para a apreciação e julgamento de recursos relativos a pedidos de "desaposentação", sendo sequer necessária a unanimidade do tema de mérito para a aplicação dessa regra processual de celeridade da prestação jurisdicional, bastando para tanto que o entendimento do colegiado seja pacificado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel. Des. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010). (...) - Agravo improvido e erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial do novo benefício a partir da citação."

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador

apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em

devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4. Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobre vindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC nº 1453614, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. PRELIMINARES. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS IMPROVIDOS. - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006). - A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, não abrangendo a renúncia ao benefício anteriormente concedido. O instituto da prescrição, por sua vez, atinge apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito sobre o qual se funda a ação. Encontram-se prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da demanda previdenciária (Súmula 85 do E. STJ). - Não há ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, nem à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF, se os dispositivos legais que regem a "desaposentação", tiveram sua constitucionalidade*

reconhecida pelo Órgão fracionado. - À luz do princípio da isonomia e do contido no art. 201 da Constituição Federal, o art. 18, § 2º da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade, razão pela qual é possível a "desaposentação", motivo pelo qual, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, não havendo falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Contudo, em razão da solidariedade e da igualdade entre aqueles que trabalharam e contribuíram por períodos iguais, o direito à "desaposentação" apenas pode ser exercitado mediante a devolução dos valores anteriormente percebidos a título do benefício que será cessado. - O direito à "desaposentação" da parte-autora deve ser reconhecido desde a citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício. O ressarcimento do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições) deve ser mensal e dentro de padrões razoáveis, mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. - Termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício fixado na data da citação. - Preliminares rejeitadas, agravos improvidos, erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício a partir da citação."

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006298-62.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.006298-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ALMEIDA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ROSANGELA DE LIMA ALVES e outro

No. ORIG. : 00062986220094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Idosa. Procedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação do INSS a que se nega provimento. Sentença mantida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com deferimento de tutela antecipada (fs. 71/71 vº), sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir de 05/05/2009, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício e inaplicabilidade do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

A fs. 80/83, o INSS comunicou a efetiva implementação do benefício, com DIP em 15/06/2010.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, a parte autora, nascida em 29/03/1937 (f. 27), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião da propositura da ação, em 12/08/2009 (f. 02).

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 69/70) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 22/09/2009, que a autora vivia com o marido, também idoso, um filho desempregado e um neto, menor de idade, num total de 4 pessoas. Embora morassem em casa própria, composta por 3 cômodos, esta se encontrava em péssimo estado de conservação, sendo equipada com móveis antigos e deteriorados e eletrodomésticos quebrados. A única renda da família, no valor de um salário mínimo (R\$ 465,00), provinha da aposentadoria por invalidez percebida pelo cônjuge (f. 20). Anotou-se, ainda, que o filho fazia "*serviços avulsos*", porém, há mais de um ano não trabalhava. Informou-se, também, que, somente com energia elétrica eram gastos R\$ 120,00 (cento e vinte reais) por mês, mas a autora não sabia quanto gastava com alimentação, já que, neste item, eram auxiliados por conhecidos. Na avaliação da assistente social a situação do grupo familiar era de extrema vulnerabilidade e pobreza.

Conclui-se, pois, que, no presente caso, a renda familiar *per capita* é inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da inexistência de renda familiar *per capita* inferior, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo, apresentado em 05/05/2009 (f. 18), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão, conforme estabelecido pelo juízo sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito.

Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045511-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045511-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : CARLOS EDUARDO AUGUSTO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00127-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido. Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 129/131) bem como o laudo complementar (fs. 142/144) concluiu que "não há incapacidade".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.
- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004834-66.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004834-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : DIONISIO DA SILVA LACERDA

ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00048346620104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Dionisio da Silva Lacerda, em Ação de Conhecimento ajuizada em 01.07.2010, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 17.05.2011, que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais, honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais) e correção monetária, nos termos do Provimento nº 64/05 da COGE, mantendo a execução suspensa por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita (fls. 150/vº).

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma integral da decisão apelada (fls. 152/156).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 158/162).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme o documento acostado à fl. 22 e no CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 520454545-6), em 08.05.2007, cessado em 31.01.2010, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional do autor, o laudo pericial afirma que o mesmo é portador de alterações degenerativas em coluna vertebral, tendinite de supra espinhal, síndrome do túnel do carpo, úlcera duodenal, abaulamentos discais, depressão, abstinência alcoólica, todavia não foi constatada incapacidade laborativa (fls. 117/140).

Não obstante o laudo pericial tenha constatado o diagnóstico acima, concluiu pela capacidade laborativa da parte autora.

Não se pode concordar com a conclusão do médico perito no sentido da capacidade da parte autora. Conforme se deduz da documentação juntada aos autos (fls. 24/97), a parte autora sempre exerceu atividades laborativas que exigiam grande esforço físico (operador de máquinas), pelo que não se pode esperar que continue a se sacrificar em busca de seu sustento e de sua família, ou que, nessa fase da vida, venha a ser reabilitada para atividades outras, diversas daquelas de caráter braçal .

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, que considerou a capacidade laborativa da parte autora, devem ser consideradas as condições pessoais do autor, uma vez que se trata de pessoa com pouca instrução, sua idade e os males do qual padece, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, hipótese esta descartada pelo perito, sendo forçoso reconhecer que sua incapacidade é parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais e permanente.

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 24/97, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma parcial e permanente. Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da cessação indevida do benefício anterior (31.01.2010 - consulta no CNIS) .

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, na forma da fundamentação acima. Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Dionísio da Silva Lacerda, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 31.01.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil. No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009112-97.2010.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : RENATO TONIOLI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091129720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "desaposentação" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumprir frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "Ética a Nicômano" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "desaposentação", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, ressalvo meu entendimento que na devolução dos valores recebidos não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), **não há sinal de enriquecimento ilícito** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao **princípio da segurança jurídica**, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000466-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000466-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA IVONE DE ALMEIDA DEMINEZ

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00157-4 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Agravo retido e apelação da parte autora desprovidos.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, com agilização de agravo retido, oportunamente reiterado, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a apreciação do agravo retido de fs. 135/137 e a anulação do julgado, ante a ocorrência de cerceamento de defesa e, no mérito, pugnou pela reforma do julgado alegando que encontram-se presentes os requisitos necessários à percepção do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico, de início, que a matéria veiculada no agravo retido de fs. 114/118 se confunde com aquela alegada na apelação e com ela será analisada.

No mais, constato que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Julgada improcedente a ação, ante a inoccorrência de comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico produzido (fs. 130/133) concluiu pela ausência de incapacidade laborativa. A autora apelou requerendo a apreciação do agravo retido oposto contra o laudo trazido pelo Perito judicial,

bem como a anulação do julgado por cerceamento de defesa em decorrência do mesmo fato e, no mérito, pugnou pelo deferimento de um dos benefícios pleiteados na inicial.

Entretanto, não se constata do conjunto probatório carreado aos autos a ocorrência de cerceamento de defesa, bem assim a necessidade de complementação do laudo médico apresentado pelo perito judicial.

Deveras, consoante se observa aludida prova técnica analisou detida e objetivamente a patologia apresentada pela postulante e contém todas as informações necessárias acerca da condição de saúde daquela, encontrando-se, inclusive, respondidos os quesitos formulados pela requerente.

Conforme se observa o perito nomeado foi suficientemente elucidativo quanto às condições físicas da postulante, tendo analisado seu histórico, antecedentes pessoais e familiares, bem assim as "queixas" no momento da perícia, concluindo, por fim que a mesma não se encontrava incapacitada para o labor.

Além disso, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Dessa forma, verificando o magistrado que o conjunto probatório é suficiente à formação de seu convencimento, acerca do direito reclamado, não está obrigado a prolongar a instrução processual, apenas porque a parte não se conformou com o resultado insatisfatório da prova produzida.

Nesse sentido, confirmam-se, dentre outros, os seguintes julgados deste Tribunal: AI nº 390270, Oitava Turma, Relatora Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 17/05/2010, DJF3 27/07/2010, p. 785; AI nº 328018, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03/11/2008, DJF3 13/01/2009, p. 1728; e AC nº 1527822, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 28/02/2011, DJF3 10/03/2011, p. 537.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido e à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040900-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040900-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ADEMIR SOARES

ADVOGADO : FABIANA PARADA MOREIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00102-9 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Auxílio-doença. Laudo conclusivo pela ausência de incapacidade. Sentença de improcedência. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, com condenação em custas, despesas e honorários advocatícios de R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a nulidade do julgado, sustentando, em síntese, a necessidade de realização de nova perícia, bem como a oitiva das testemunhas.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora, atualmente com 57 anos, qualificado como ajudante geral, pleiteia a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ao argumento de ser portador de hérnia abdominal, tendo feito 3 cirurgias, cirurgia de úlcera no estômago, hipertensão arterial, tendinite do membro superior direito, problemas de coluna, ácido úrico, dificuldade visual, problema de audição e problema no pé direito, impossibilitando-o de exercer suas atividades.

Entretanto, inocorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ou permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que a perícia médica (fs. 197/201), realizada em 26/05/2010, concluiu que mesmo o autor sofrendo das enfermidades de pressão arterial, hérnia inguinal, úlcera gástrica, bursite e labirintite, tem capacidade física e funcional de exercer suas atividades funcionais.

O requerente, segundo o experto, baseando-se nos documentos, exame físico realizado e história clínica apurada no dia da perícia, padece de patologias controláveis com uso correto de medicação, sendo que em duas delas (hérnia e úlcera) fez cirurgia e pelo menos 3 delas (hipertensão, úlcera, labirintite) convive há mais de 10 anos.

A parte demandante, em seu apelo, alegou cerceamento de defesa ao indeferir a oitiva de testemunhas, ressaltou que o laudo é lacônico, contraditório e incompleto, por não ter respondido aos quesitos do promovente, requerendo nova perícia com especialista na área da sua patologia.

O laudo realmente não respondeu aos quesitos do vindicante, sequencialmente, tal qual apresentado. Porém, ao responder os questionamentos do Instituto-réu, encontramos respondidas algumas perguntas e outras, no próprio corpo do laudo, ao explanar sobre as moléstias, individualmente, como quanto problemas de audição, quando o perito discorre sobre labirintite (f.200), esclarecendo que é comum a perda de audição no ouvido afetado. No que se refere à tendinite, tanto a tendinite quanto à bursite, ambas são no membro superior direito e na descrição da bursite (f. 199) confira-se que os sintomas são semelhantes.

Quando o médico afiança que nos outros sistemas nada encontrou digno de nota, traduza-se que não foi reclamado nem identificada nenhuma anormalidade que merecesse ser destacada como causa impeditiva de atividade laboral.

No tocante ao pedido de nova perícia.

Na verdade, médicos são treinados, de forma geral, para a identificação de possível incapacidade e a avaliação clínica pode ou não comprovar a manifestação das alterações fisiológicas indicadas nos laudos dos exames complementares, que como o próprio nome indica, complementam a análise do perito. Portanto remanesce a parte clínica como essencial. Quanto à alegação de cerceamento de defesa por ausência de oitiva das testemunhas, não se afigura indispensável, na espécie, a realização da oitiva de testemunhas à demonstração da incapacidade laborativa da parte autora, diante da elaboração da perícia médica. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, através de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal. Acresça-se que aludida prova técnica avaliou-o, clinicamente, bem como analisou os documentos apresentados, contendo as informações necessárias acerca da condição de saúde daquele, encontrando-se respondidos, em seu bojo, os quesitos formulados.

Além disso, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Assim sendo, ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência. (destaquei)

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- **Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.**

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida." (destaquei)

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041638-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041638-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ISAIAS CARVALHO DE LIMA

ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00079-2 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede,

apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 162/164) concluiu que "*não está incapacitado*". Ademais, pelas informações do CNIS, a parte-autora continuou exercendo suas atividades habituais, demonstrando que seus problemas de saúde não impediram a manutenção de sua força de trabalho.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042020-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042020-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MANOEL CLEMENTINO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00023-6 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Restabelecimento de auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Agravo retido não reiterado. Não conhecimento. Laudo conclusivo pela ausência de incapacidade. Sentença de improcedência. Aposentadoria por invalidez concedida administrativamente. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela indeferida e agilização de agravo retido, não reiterado, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, com condenação em custas, despesas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/1950). Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, presença dos requisitos autorizadores à concessão dos benefícios pleiteados. Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Por primeiro impende ressaltar que o agravo retido agilizado, contra decisão que indeferiu a antecipação de tutela, não foi reiterado, razão pela qual deixa de ser conhecido.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora, atualmente com 66 anos, qualificado na inicial na função de serviços gerais, pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, ao argumento de ser portador de " sérios problemas na coluna, espondiloartrose, redução do espaço discal L5-S1, dor lombar baixa, osteofito, osteopenia, tendinite calcificante nos ombros, trauma no tórax, alcoolismo crônico, problemas na visão, insônia, depressão, diabetes, faz uso de insulina, problemas no coração, cansaço e falta de ar, além de dores por todo o corpo, além de fazer uso de vários medicamentos. CID: M 54.4, M25.7, M75.3" (sic).

Entretanto, a perícia realizada em 28/04/2010 (fs. 70/79), quando o autor contava com 64 anos, identificando as patologias de espondiloartrose lombar e alteração degenerativa no ombro direito, concluiu pela inexistência de incapacidade, destacando que a condição apresentada não era geradora de incapacidade laborativa no momento do exame pericial. Consignou, o experto, que, a despeito do hálito etílico, o autor se manteve sóbrio durante a realização do exame pericial.

Consultando o Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS, anexo, constata-se que o Instituto-réu concedeu, administrativamente, o benefício de aposentadoria por invalidez (NB 543.786.269-1), com data de início de benefício-DIB em 30/11/2010.

O fato do INSS ter reconhecido, administrativamente, a incapacidade da parte-demandante, após a perícia realizada (28/04/2010) pode comprovar que o quadro tenha sofrido um agravamento, e não que o perito, naquele momento, tivesse se equivocado em sua conclusão de inexistência de incapacidade.

Portanto, ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência. (destaquei)

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida." (destaquei)

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, ambos da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 246/2011

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040492-88.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.040492-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS CAMARGO

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 98.00.00249-5 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 10.09.1998, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 29.07.2010, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença a partir de sua cessação

indevida, os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 173/175).

Em seu Recurso, o INSS sustenta que a incapacidade foi aferida a partir da perícia médica e portanto a DIB deve ser desta data. (fls. 179/182).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 187/189).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, à parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme as informações constantes no CNIS, verificou-se que à parte autora passou a usufruir auxílio-doença (NB nº 103.607.036-8) em 05.09.1996, cessado em 20.05.1998, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que ele é portador de acentuado déficit funcional na coluna vertebral devido à cervico-braquialgia a direita em decorrência de fraturas da 5ª e 6ª vértebras cervicais, apresentando incapacidade total e temporária para o trabalho. (fls. 141/155).

Desta sorte, comprovada a incapacidade temporária para o trabalho, à parte autora faz jus ao auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da cessação indevida do benefício, e sendo reconhecida esta devem ser pagos os valores atrasados de uma vez com a devida correção.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002812-17.2001.4.03.6125/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SEBASTIANA MARTINS DE MELLO
ADVOGADO : THAIS GALHEGO MOREIRA
: MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação provida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela extinção do processo sem julgamento de mérito quanto ao pedido formulado na inicial, e pela improcedência do pedido referente ao pagamento das parcelas atrasadas, vencidas entre a data de vigência do Estatuto do Idoso e a concessão administrativa do benefício. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, custas e despesas processuais, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, *"refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso"*.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido

a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, portadora de hipertensão arterial sistêmica, osteoartrose de coluna torácica e hipoacusia bilateral não quantificada (fs. 195/203).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, muito embora não tenha sido produzido estudo social, expressamente requerido pelo Ministério Público e indeferido pelo magistrado de primeiro grau, decisão da qual não foi interposto recurso, verifica-se do documento de f. 277 que o marido da requerente recebeu amparo previdenciário por invalidez ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, de 01/01/1976 a 02/10/2008, data de seu óbito. Dessa forma, entendo que foi demonstrada a hipossuficiência do núcleo familiar da autora, reconhecida pelo próprio INSS quando concedeu amparo a seu esposo. Some-se a isso o fato de que, uma semana após o falecimento do cônjuge da requerente, a autarquia implantou-lhe o benefício assistencial ao idoso, mais uma vez reconhecendo sua situação de miserabilidade (cf. CNIS anexo).

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* era inexistente, dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, o que deve ser feito no caso, uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda *per capita*, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado, excepcionalmente, a partir da data de vigência da Lei 10.741/2003, momento a partir do qual, a meu ver, foi permitida a exclusão de um salário mínimo para o cálculo da renda familiar do pleiteante da benesse em questão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j.

03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o pagamento das parcelas vencidas entre a data de vigência da Lei 10.741/2003 e a concessão administrativa do benefício. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000492-79.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.000492-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : INEZ SCANHOLATO MONTOLEZZI

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
: LUIZ CARLOS MAGRINELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Rurícola. Fungibilidade de Renda Mensal Por Invalidez e Aposentadoria por Invalidez. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando ao pagamento de R\$ 500,00, exigíveis mediante prova de cessação da hipossuficiência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, pugnando pela reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada, diante da comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, na atividade rural, bem como a dependência econômica. Pugnou, outrossim, para que fosse fixada verba honorária em 20% sobre o valor da condenação.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto ao tema de mérito do presente recurso, verifico que, ao tempo do óbito noticiado nos autos, o falecido recebia a denominada Renda Mensal Vitalícia Por Incapacidade, também denominado Benefício de Prestação Continuada de que trata a Lei 8.742/1993 (coloquialmente conhecido como LOAS). É pacífico na jurisprudência que desse Amparo ou LOAS não deriva a obrigação do pagamento de pensão por morte, o que se justifica por vários argumentos formais e orçamentários.

Ainda que seja necessário me curvar à jurisprudência dominante em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, particularmente, acredito que o não pagamento de pensão por morte em decorrência de falecimento de beneficiário de Amparo ou LOAS viola diversos primados do Estado Democrático de Direito, ao mesmo tempo em que essa negativa atenta ao próprio sistema de Seguridade Social. Criado para dar suporte aos necessitados, os sistemas de previdência e de assistência social deveriam ter flexibilidade jurídica suficiente para pagar pensão por morte a cônjuges ou filhos de falecidos incapazes ou idosos, especialmente quando há a constatação jurídica da miserabilidade que justificou até então o pagamento do Amparo e de LOAS. Também na perspectiva da sociologia jurídica, é muito provável que a negativa de pagamento de pensão nessas condições agrave ainda mais o sofrimento das famílias miseráveis que se encontram vulneráveis pela morte de um ente querido.

Se de um lado é necessário reconhecer a jurisprudência dominante quanto à negativa do pagamento de pensão por morte derivado de Amparo ou LOAS, de outro lado acredito ser juridicamente sustentável conceder tal pensão em casos nos quais havia a possibilidade de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez àqueles que receberam LOAS. Ou seja, havendo fungibilidade no tocante à concessão de benefícios previdenciários e da prestação assistencial de que trata a Lei 8.742/1993, vejo possível o reconhecimento do direito ao pagamento da pensão não derivada do LOAS mas do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez que poderia ter sido implantada ao falecido.

Assim, verificando os requisitos a serem observados para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, tal concessão depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade laborativa; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais); d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador inválido.

No tocante à incapacidade laborativa, por certo que a mesma se mostra presente, tanto que, pelo documento à f. 90, consta que o *de cujus* recebia Renda Mensal Vitalícia Por Incapacidade, desde 27.09.1984, deixando de trabalhar por incapacidade laboral. Portanto, por esses mesmos documentos é certo que essa doença ou lesão é posterior ao ingresso como segurado.

Para afirmar que o *de cujus* laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinale-se que, para os trabalhadores rurais (e, conseqüentemente também para os urbanos), a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário." De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) para a comprovação de trabalho que implique na condição de segurado da Previdência.

Verificando as provas no sentido do trabalho do *de cujus* como lavrador temos: a certidão de casamentos (f. 09), anotações na CTPS (fls. 81/86), corroborado pela prova testemunha (fls. 75/78), as quais confirmaram o trabalho do *de cujus* na condição de trabalhador rural.

Ressalte-se, que os breves períodos na área urbana não descaracteriza à condição de lavrador do falecido.

Ademais, os tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, como se pode notar no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime, no qual restou assentado que "2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade." Também nesta E.Corte é reconhecida a condição de segurado se a doença grave impede o trabalho pelo qual seria possível prover a condição de segurado, como se pode notar na AC 92.03.004191-5/SP, 2ª Turma, DOE de 07/06/1993, pág. 158, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, unânime, ao afirmar: "não há que se falar em perda da vinculação previdenciária, se o falecido deixou de contribuir por se encontrar doente e incapaz de garantir a própria sobrevivência." O próprio INSS concedeu Renda Mensal Vitalícia Por Incapacidade, desde 27.09.1984.

Portanto, havia plena fungibilidade entre a concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença e Amparo e LOAS ao agora falecido, de tal modo que se justifica a análise do pleito de pensão por morte.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 10 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 29.10.2003.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), acima foi justificada a manutenção desse requisito.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 (desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de casamento e a certidão de óbito (fls. 09/10). Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda.

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva eventualmente receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo, e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação [adaptar, se necessário, de acordo com o termo inicial; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000493-64.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.000493-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : INEZ SCANHOLATO MONTOLEZZI

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal. Pugnou, outrossim, para que fosse fixada verba honorária em 20% sobre o valor da condenação.

O recurso não foi contra-arrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário a fls. 09 (1997), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia da sua certidão de casamento, realizado em 29/08/1961, na qual seu marido foi qualificado lavrador (fls. 10). No entanto, descabe considerar a peça supracitada, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, na medida em que seu cônjuge exerceu atividades urbanas por período considerável, conforme registros anotados em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 97/103), dessa forma fica descaracterizada sua condição de segurado especial, que exige o efetivo exercício da atividade rural.

Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 83/86), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001802-20.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.001802-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VILMA APARECIDA DE LOURENCO PEREZ
ADVOGADO : GERALDO JOSE URSULINO e outro
REPRESENTANTE : VILMA APARECIDA DE LOURENCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Pensão por morte de cônjuge. Qualidade de segurado comprovada. Benefício deferido. Apelação provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 21 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 16/01/2000.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado da *de cujus*, no caso dos autos, o extrato do CNIS, cuja cópia ora se anexa, indica mais de *quinze anos* de trabalho com registro em carteira, sendo certo que, de 12/04/1991 a 03/01/1992, o falecido foi beneficiário de auxílio-doença.

Por sua vez, há notícia nos autos de que o finado foi acometido de câncer de pulmão. Anoto que os tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, como se pode notar no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime, no qual restou assentado que "*2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.*" Também nesta E. Corte é reconhecida a condição de segurado se a doença grave impede o trabalho pelo qual seria possível prover a condição de segurado, como se pode notar na AC 92.03.004191-5/SP, 2ª Turma, DOE de 07/06/1993, pág. 158, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, unânime, ao afirmar: "*não há que se falar em perda da vinculação previdenciária, se o falecido deixou de contribuir por se encontrar doente e incapaz de garantir a própria sobrevivência.*"

No caso dos autos, consta que o segurado faleceu em decorrência de doença incapacitante. Com efeito, pela certidão de óbito de f. 21, a causa da morte é apontada como sendo insuficiência respiratória, caquexia e carcinoma de pulmão. Como se sabe, especialmente em matéria previdenciária (na qual o apelo social é expressivo), a legislação deve ser analisada com moderação e razoabilidade, de modo que a capacidade laborativa deve ser verificada à luz do histórico da pessoa e da realidade social, ainda mais se for levado em conta o mercado de trabalho recessivo vivido há anos, que não absorve satisfatoriamente mesmo os trabalhadores plenamente habilitados fisicamente, quanto mais pessoa que possuía as condições do *de cujus*, vale dizer, grave problema de saúde, motivo pelo qual acredito estar preenchido o requisito da condição de segurado.

Assim, forçoso reconhecer que o finado afastou-se das atividades laborativas em virtude de doença incapacitante, não perdendo, portanto, a qualidade de segurado.

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o*

cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente da *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de casamento (f. 20), demonstrando que a autora era esposa do falecido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001998-78.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.001998-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : JOSEPHA RAMIRO NAVARRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 132/135

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora contra decisão monocrática, que negou seguimento a sua apelação interposta em face de sentença de improcedência, em ação que objetivava a concessão de benefício assistencial. Alega a agravante, em síntese, que faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que atende aos pressupostos legais para a respectiva concessão.

In casu, trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 18.03.2005 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 16.01.2006, em que se pleiteia a concessão de benefício de assistência social, por idade, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora requerendo a reforma integral do julgado por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Entendo, com fundamento no entendimento por mim adotado em decisões similares, que há que se dar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora e assim ser reconsiderada a decisão agravada de fls. 132/135.

Passo a análise do mérito.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fl.08, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 70 anos de idade.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre,

justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que *"a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida"*.

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: *"São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição"*.

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar *"per capita"* inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.

De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.

Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.

Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.

Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social 'a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social', tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).

Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).

O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.

Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.

A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.

Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."

(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).

No caso *sub judice*, informou o Estudo Social realizado em 17.04.2006, que o núcleo familiar é composto pela parte autora e seu filho Wellington Ramiro Navarro, solteiro, com 28 anos de idade.

Segundo a Assistente Social, a família vive em casa própria, com seis cômodos, antiga, em péssimo estado de conservação. Houve informação que a renda familiar provém do salário do filho que possui registro empregatício e salário mensal de R\$490,00 (quatrocentos e noventa reais). (fls. 44/50).

Em 19.02.2008, realizou-se um estudo socioeconômico complementar, a pedido do Ministério Público Federal, onde se constatou que a autora vivia na mesma casa, ainda acompanhada de seu filho Wellington, o qual possuía salário mensal de R\$500,00 (quinhentos reais), valor com o qual sustentava as despesas do lar. (fls. 100/105).

Na oportunidade, houve informação que desde 06.02.2007 a requerente já estava recebendo benefício de prestação continuada no valor de um salário mínimo mensal, conforme nit nº141.279.417-7. (fls. 107/109).

Em consulta realizada nesta data no Cadastro Nacional de Informações Sociais - Cnis Cidadão, constatou-se que o filho da autora possui registro empregatício com renda mensal média de R\$700,00 (setecentos reais).

Desta forma, observo que apesar da renda salarial do filho da parte autora, este não deve ser computado para integrar o núcleo familiar nos termos do art. 16 da Lei. 8213/1993, motivo pelo qual resta patente a hipossuficiência da parte autora.

Resta assim demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 09.09.2002, quando o autor possuía 26 anos (nascido: 07.01.1979), representado por sua genitora.

IV - Estudo social, datado de 03.01.2004, informa que o autor reside com a genitora, em imóvel cedido pelo avô materno (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar, de 1,3 salários-mínimos, advém do labor de gari, realizado pela mãe.

V - Depoimento pessoal da representante legal, cuja oitiva ocorreu na audiência realizada em 26.05.2006, informa que o pai do requerente não oferece nenhuma colaboração para o sustento do filho e a renda da família advém apenas das faxinas por ela realizadas.

VI - Em audiência foi deferido o requerimento para realização de novo estudo social (fls. 180).

VII - Laudo social, datado de 26.05.2006, indica que o núcleo familiar permanece inalterado havendo modificação apenas na renda da família, que passou a 0,37 salários-mínimos, considerando o labor de faxineira da mãe.

VIII - Os laudos sociais e o depoimento pessoal da representante legal informam que o genitor não reside com o autor, bem como, não lhe fornece nenhum tipo ajuda financeira.

IX - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de, aproximadamente, 0,37 salários-mínimos.

X - A decisão mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

XI - Informações trazidas pela Autarquia, em sede de agravo legal, em nada modificam a decisão.

XII - Elementos dos autos indicam que o genitor não colabora com as despesas do requerente.

XIII - Situação econômica do genitor, ora informada pela Autarquia, obtida através de consulta ao Sistema Dataprev, deveria ter sido esclarecida em momento oportuno, antes do julgamento do feito, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório.

XIV - O art. 21 da Lei nº 8.742/93 permite a revisão administrativa, que possibilita que sejam avaliadas as condições que consentem continuidade do benefício.

XV - Agravo não provido.

(APELREE 200261120068409 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1299786/ TRF3, 8ª Turma, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:18/08/2010 PÁGINA: 642)

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício, a procedência do pedido é a medida que se impõe, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal da parte autora para reconsiderar a r. decisão de fls. 132/135 e condenar a autarquia-ré ao pagamento do benefício assistencial, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, a partir da data do requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo vigente no vencimento de cada parcela, pagando as prestações vencidas acrescidas de correção monetária apurada

consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). E com o advento da Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, o percentual dos juros será aquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês.

As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta Reais), em conformidade com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária JOSEPHA RAMIRO NAVARRO a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social por idade, com data de início - DIB em 01.04.2004, com renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, até a data de implantação do benefício na esfera administrativa, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0107485-30.2006.4.03.0000/MS

2006.03.00.107485-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARCIANA OJEDA MONTANIAS

ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUATEMI MS

No. ORIG. : 06.00.00453-8 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento contra a r. decisão de fls. 28/30 do processo n. 035.06.000453-8, com trâmite na Vara Única da Comarca de Iguatemi, que, usando da analogia com o § 2º do art. 8º da Lei 8.620/93, aplicável às ações acidentárias, determinou ao INSS o adiantamento dos honorários do perito judicial, em face da prova pericial requerida pela parte autora.

Diz o INSS que não cabe a apontada analogia e que o ônus deve ser suportado pela parte que requereu a prova, nos termos do art. 33 do CPC.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal (fls. 30/32).

Informações do juízo agravado às fls. 43/53.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Matéria cognoscível por decisão monocrática, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

O agravo comporta provimento.

Incabível a aplicação analógica do § 2º do art. 8º da Lei 8.620/93, norma excepcional que se destina especial e estritamente às ações acidentárias.

Com efeito, o ônus de adiantar os honorários periciais é regulado pelo art. 33 do CPC, no sentido de que deve arcar com ele a parte que requereu a produção da prova, a saber:

Art. 33. Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.

Parágrafo único. O juiz poderá determinar que a parte responsável pelo pagamento dos honorários do perito deposite em juízo o valor correspondente a essa remuneração. O numerário, recolhido em depósito bancário à ordem do juízo e com correção monetária, será entregue ao perito após a apresentação do laudo, facultada a sua liberação parcial, quando necessária

Assim, não pode o INSS responder por este ônus, se não requereu a produção da prova pericial.

Neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS PERICIAIS. FIXAÇÃO. RESOLUÇÃO N. 175/00, DO CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. ADIANTAMENTO PELO INSS. DESCABIMENTO. - Os honorários periciais serão adiantados pela parte que houver requerido a perícia, ou pelo autor, quando requerida por ambas as partes ou determinada de ofício. - Valor limitado nos termos da Resolução 175, de 05.05.00, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região. - Recurso provido. (TRF3 - Oitava Turma - AG 136.786 - Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky - j. 26.11.2007)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - HIPOSSUFICIÊNCIA DO CONSUMIDOR - PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS PELA PARTE CONTRÁRIA - AUSÊNCIA DE OBRIGAÇÃO - ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - RECURSO IMPROVIDO.

(STJ - Terceira Turma - AGRESP 1.161.827 - Relator Ministro Massami Uyeda - J. 01.12.2009)

PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. ANTECIPAÇÃO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. JUSTIÇA GRATUITA. EXPROPRIADO BENEFICIÁRIO. INADEQUAÇÃO DA IMPUTAÇÃO DO ÔNUS AO EXPROPRIANTE. 1. O beneficiário da justiça gratuita, nos termos do art. 3º, inciso V, da Lei n.º 1.060/50, não está obrigado a arcar com as despesas relativas aos honorários periciais, ainda que a prova técnica tenha sido por ele requerida, consoante a exceção à regra prevista na primeira parte do art. 19, do CPC (Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença.). 2. O fato de o beneficiário da justiça gratuita não ostentar o poder de arcar com o adiantamento das despesas, não autoriza o juízo a inverter o ônus de seu pagamento. 3. Recurso especial provido. (STJ - Primeira Turma - RESP 1.116.139 - Relator Ministro Luiz Fux - J. 03.09.2009)

Hipótese em que o pagamento dos honorários periciais deve ser feito, após o término do prazo para as partes se manifestarem sobre o laudo, por ordem do Juiz Diretor do Foro da Seção Judiciária em que está inserido o juízo que atua por competência delegada, mediante a devida requisição, nos termos da Resolução 541/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Solução que já era preconizada pela Resolução CJF 440/2005 (posteriormente revogada pela Resolução 558/2007).

Ante o exposto, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, voto por **dar provimento** agravo de instrumento, pelos fundamentos supra.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007941-45.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007941-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE SOFIA ROSA
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 03.00.00004-0 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 03.02.2003 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 24.02.2003, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, desde a data da distribuição da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 08/19 e 34), Prova Pericial (fls. 70/71), Depoimento Pessoal (fl. 87) e Prova Testemunhal (fls. 88/90).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 09.07.2005: "(...) julgo procedente o pedido formulado pela autora Maria José Sofia Rosa, e condeno o réu - benefício de aposentadoria por invalidez e mediante o pagamento de uma renda mensal correspondente a um salário mínimo, bem como ao pagamento do abono anual, devido desde a data da citação. As parcelas em atraso serão pagas de uma única vez, com atualização monetária de acordo com os critérios da Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observando-se o disposto no Provimento nº 26, Egrégia Corregedoria do Tribunal Regional Federal - 3ª Região, incidindo também juros moratórios desde a data da citação. Pelo princípio da sucumbência, condeno o réu ao pagamento da verba honorária do advogado do autor, que fixo em 15% sobre o valor das prestações vencidas da citação até a data da presente sentença - Súmula 111 do STJ -, bem como a honorária do perito judicial, que fixo em R\$ 300,00 - isentando-o de custas processuais. Deixo de submeter a presente sentença ao duplo Grau de Jurisdição, considerando que o montante da condenação não ultrapassa o limite previsto no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01. (...)" (fls. 92/97).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não comprovou a incapacidade. Caso mantida a sentença, pleiteia pela alteração do benefício deferido por Auxílio-doença, pelo estabelecimento do marco inicial do benefício desde a data do laudo pericial, bem como pela redução dos honorários advocatícios para o percentual de 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. (fls. 100/104).

A parte autora, por sua vez, apresenta recurso adesivo pugnando pela verba honorária com determinado percentual incidindo até a liquidação final do processo. (fls. 112/113)

Com as contrarrazões a ambos os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Observo que a aposentadoria por invalidez, para o trabalhador rural, está prevista nos artigos 39 (específico para o segurado especial) e 42, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar a incapacidade total, permanente e insusceptível de reabilitação, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 25, da Lei nº 8.213/91).

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, há início de prova documental, consubstanciada em dados registrados na Carteira Trabalho e Previdência Social - CTPS, onde consta anotações de contratos de trabalho rural, em um período: de 02.05.1978 a 07.10.1979

Além disso, as testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório, e cientes das penas por falso testemunho, afirmaram conhecer a requerente há mais de 10 (dez) anos e a autora sempre no meio rural até a morte de seu marido. Outrossim, confirmaram que a suspensão da aludida atividade ocorreu em razão dos problemas de saúde (fls. 88/90). Assim, a prova produzida tem força o bastante para atestar soberanamente a pretensão posta nos autos e comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial conclui que a parte autora é portadora de "doença degenerativa de coluna vertebral, Hipertensão arterial e diminuição da acuidade visual do olho esquerdo." (fls. 69/71).

Diante do quadro clínico, o perito informa que há incapacidade total permanente.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

2. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

3. Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

4. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

5. Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

6. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

7. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

8. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

9. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 10. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 200603990256327, Rel. Des. Federal ANTONIO CEDENHO, Sétima Turma, DJF3 CJ1 data:05/05/2010, pág.597)

O marco inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo médico pericial, oportunidade em que se comprovou a situação de incapacidade definitiva da requerente.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, mas, devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS no que se refere ao termo inicial e à redução dos honorários advocatícios.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): MARIA JOSE SOFIA ROSA

CPF: 122.157.868-50

DIB: 26.11.2004

RMI: a ser calculada pelo INSS

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000192-71.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.000192-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : VITALINA DE JESUS AMERICO

ADVOGADO : RENATA MOCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Agravo retido e apelação da parte autora desprovidos.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez, processado o feito, com agilização de agravo retido, oportunamente reiterado, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a apreciação do agravo retido de fs. 58/59 e, no mérito, pugnou pela reforma do julgado alegando que encontram-se presentes os requisitos necessários à percepção do benefício.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico, de início, que a matéria veiculada no agravo retido de fs. 114/118 se confunde com aquela alegada na apelação e com ela será analisada.

No mais, constato que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por invalidez. Julgada improcedente a ação, ante a inocorrência de comprovação da incapacidade total e permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico produzido (fs. 67/72) concluiu pela ausência de incapacidade laborativa. A autora apelou requerendo a apreciação do agravo retido e, no mérito, pugnou pelo deferimento do benefício da aposentadoria por invalidez. Deveras, consoante se observa aludida prova técnica analisou detida e objetivamente a patologia apresentada pela postulante e contém todas as informações necessárias acerca da condição de saúde daquela, encontrando-se, inclusive, respondidos os quesitos formulados pela requerente.

Conforme se observa o perito nomeado foi suficientemente elucidativo quanto às condições físicas da postulante, tendo analisado seu histórico, antecedentes pessoais e familiares, bem assim as "queixas" no momento da perícia, concluindo, por fim que a mesma não se encontrava incapacitada para o labor.

Além disso, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Dessa forma, verificando o magistrado que o conjunto probatório é suficiente à formação de seu convencimento, acerca do direito reclamado, não está obrigado a prolongar a instrução processual, apenas porque a parte não se conformou com o resultado insatisfatório da prova produzida.

Nesse sentido, confirmam-se, dentre outros, os seguintes julgados deste Tribunal: AI nº 390270, Oitava Turma, Relatora Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 17/05/2010, DJF3 27/07/2010, p. 785; AI nº 328018, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03/11/2008, DJF3 13/01/2009, p. 1728; e AC nº 1527822, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 28/02/2011, DJF3 10/03/2011, p. 537.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido e à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001050-10.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001050-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARCIO CAMPELO RODRIGUES
ADVOGADO : FERNANDO QUARESMA DE AZEVEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010501020064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Márcio Campelo Rodrigues em sede de Ação de Conhecimento proposta em face do INSS, contra Sentença prolatada em 07.02.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de restabelecimento de auxílio-doença e deixou de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça gratuita (fls. 134/135).

Em seu recurso, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 138/140).

Subiram os autos sem a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial afirma que a parte autora é portadora da Síndrome de Imunodeficiência adquirida (HIV), cujo padrão de imunidade é satisfatório, não havendo qualquer incapacidade laborativa (fls. 95/104).

Da mesma forma, o Laudo de fls. 120/124, elaborado por médica psiquiátrica, concluiu que o autor não apresenta qualquer transtorno psiquiátrico que o impeça de exercer suas atividades habituais, não havendo qualquer incapacidade laborativa.

De outra parte, verifico que os atestados médicos juntados com a inicial referem-se a período anterior, no qual houve o gozo de auxílio-doença e o apelante não trouxe outros elementos atuais e concretos capazes de refutar ou invalidar as conclusões dos peritos.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença, tampouco de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular. II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04). III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. IV Não

preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida. (AC 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3 CJI de 31.03.2011).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030735-26.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030735-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERIVALDO CARLOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SARITA DE OLIVEIRA SANCHES LEMOS

No. ORIG. : 05.00.00125-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação da aposentação, a partir da data da citação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação em cujas razões pugnou pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, não restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

A parte autora recorreu adesivamente e, em suas razões, requereu a elevação da verba honorária de sucumbência de 10% (dez por cento) para 20% (vinte por cento).

Deferida a justiça gratuita.

Apresentadas contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas e conforme se verifica através de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), a que faço juntar aos autos, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, haja vista ter contribuído para a Previdência por diversos anos e, ademais, seu último vínculo contributivo consta de 01 de março de 2004 a 15 de fevereiro de 2005, sendo que ajuizou a presente demanda em 30 de agosto de 2005.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral total e definitiva da parte autora (fs. 87/89), portadora de "artrose avançada no joelho devido às seqüelas da paralisia" e ainda "encurtamento do membro inferior esquerdo", a supedanear o deferimento da aposentadoria por invalidez, principalmente quando se atenta para o fato de a parte autora

possuir, atualmente, 60 anos de idade e sempre ter se dedicado à atividade de mecânico. Vale salientar o disposto pelo médico perito, atestando que o periciando é portador de incapacidade total e definitiva.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, adiro, consoante orientação desta Turma, ao entendimento de que tal marco se dá na data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Não obstante, destaco o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, extensível às aposentadorias por invalidez, judicialmente concedidas.

Consigne-se, alfim, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, bem como **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso Adesivo da parte autora, para manter a r.sentença recorrida, apenas com as seguintes observações: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040080-16.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.040080-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JENNY COSTA SILVERIO
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG. : 03.00.00204-7 1 Vr BARIRI/SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-caracterização do regime de economia familiar. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, com concessão de tutela antecipada, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, incidindo sobre as parcelas vencidas até aquele ato judicial, segundo a Súmula 111, do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário à fls. 12 (1993), contando atualmente 73 anos, e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia da sua certidão de casamento, realizado em 28/12/1959, na qual seu cônjuge foi qualificado lavrador (fls. 13). Assim sendo, há de ser reconhecido o período laboral.

Acostou, ainda, declaração que exerceu atividade rural, datada de 21/07/2003; e cópia de ficha de contribuição ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bariri/SP, comprovando os recolhimentos efetuados pelo seu marido, relativamente ao período de 1988 a 1992.

Destaque-se que relativamente ao marido da autora as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (anexo a esta decisão), indicam o recolhimento de contribuições previdenciárias, no período compreendido entre agosto/1996 e dezembro/2001, como segurado individual na condição de autônomo com qualidade de faxineiro, vindo a ser beneficiário de auxílio doença, derivada do ramo comerciário, no período de 03/08/2001 a

15/05/2003; e no tocante à autora verifica-se que é beneficiária de pensão por morte, derivada da atividade de comerciário, a partir de 11/11/2003.

Diante do exposto, inexistente prova consistente que demonstra labor rural por todo o período exigido pela legislação de regência, na medida em que os documentos coligidos aos autos demonstram que o marido da autora é segurado do regime geral da previdência social na qualidade de empregado autônomo e não na condição de trabalhador rural. Assim tais elementos de convicção não permitem concluir pelo desembaraço de atividade rural da vindicante como segurada especial.

Não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 96/98), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Assim, fragilizada a prova testemunhal amealhada, resulta improvable o cumprimento da carência, consistente no exercício da atividade rural (art. 142 da Lei n° 8.213/91).

Por oportuno, acerca da matéria, transcrevo o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COM PROVA ÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL .

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei n° 8213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRgREsp 496838 / SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, v.u., DJU 21/06/2004, p. 264, g.n.)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, bem assim **revogar** a tutela antecipada concedida. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008934-83.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008934-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO MOREIRA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00089348320094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas. Apelo do autor improvido.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC, concedendo a desaposentação, bem como condenou a autarquia ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, contados englobadamente até a citação e, depois dela, computados mês a

mês, no percentual de 1% ao mês, até a data da expedição do precatório. Ainda, condenou o instituto a reembolsar eventuais custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados de forma recíproca. Estabelecendo a devolução dos valores percebidos a título do benefício anterior, até que se constate a devolução integral das parcelas anteriormente recebidas.

Foi interposta apelação pelo INSS, houve impugnação pela improcedência da demanda. O autor, por sua vez, aduz ser descabida sua condenação na devolução das parcelas percebidas a título do benefício anterior.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

A decisão de primeira instância deve ser submetida à remessa oficial, uma vez que a acumulação potencial dos valores litigiosos impõe a incidência do art. 475 do Código de Processo Civil (CPC).

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E. STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

(...)

- Agravo legal desprovido." (grifo nosso).

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

No que concerne ao tema de mérito, propriamente dito, deve ser dado parcial provimento à remessa oficial e à apelação. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação",

todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "*a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos*", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, sendo que o termo inicial do novo benefício deve ser fixado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de

regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS e **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO AUTOR**, para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Esclareço que a devolução deve ser feita em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.
Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001945-46.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001945-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : CLARINDA SILVEIRA DOS REIS

ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00019454620094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Clarinda Silveira dos Reis, em Ação de Conhecimento ajuizada em 17.09.2009, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 10.01.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, ficando, porém, a exigibilidade de tal condenação suspensa em face da AJG, concedida à parte. Custa *ex lege* (fls. 67/68).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo indeferido (fls. 73/81).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

As questões relativas à carência e à manutenção da qualidade de segurada são incontroversas, haja vista a ausência de impugnação específica pela autarquia.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 52/55) afirma que esta apresenta hérnia discal lombar e cervical, que implica em lombociatalgia e cervicobraquialgia, principalmente, à realização de esforço físico. Relata que a autora sofre restrições ao realizar atividades físicas que exijam esforço com as áreas afetadas. Conclui, entretanto, num primeiro momento, que não há incapacidade para o trabalho (quesito h - fl. 53) e, em outro momento, que sua incapacidade é parcial e permanente (quesito 18 - fl. 54), possuindo condições de exercer atividades que exijam menos esforços físicos, como lavadeira, frentista de posto de gasolina, costureira, etc (quesito 9 - fl. 54).

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, observo que o próprio laudo traz a menção de que a autora apresentou ressonância magnética de coluna lombar, datada de 2009, revelando degeneração, desidratação e herniação mediana, que se projeta inferiormente do disco intervertebral L5-S1, osteófitos marginais em corpos vertebrais torácicos inferiores e lombares, além de tomografia de coluna cervical, também de 2009, constando pequena protusão pósterocentral do disco C6-C7 e, ainda, tomografia da coluna lombar, datada de 2008, indicando discoartrose L5-S1, sem expansão intrarraquidiana (fl. 52).

Verifico, ainda, em consulta ao sistema Plenus, que o próprio INSS reconheceu, por algum período, a incapacidade laborativa da autora, ao lhe conceder o benefício de auxílio-doença, de 01.10.2008 a 23.10.2008 (NB nº 532.667.300-9) e de 20.01.2009 a 04.02.2009 (NB nº 534.057.621-0).

Nesse contexto das enfermidades verificadas, aliadas aos benefícios concedidos, não se pode olvidar, ainda, as circunstâncias que envolvem a parte autora, as quais devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não. Sua atividade de auxiliar de serviços gerais, que lhe exige esforços físicos e repetitivos, sua pouca instrução e sua meia-idade já avançada (51 anos) denotam que não se pode esperar da autora que, mediante tais condições, logre desvencilhar-se das dores que lhe acometem, a fim de que possa ter capacidade cognitiva e ânimo físico, para aprender outra profissão que não lhe exija tantos esforços físicos, sendo que sua inserção no mercado de trabalho é de todo improvável. Quanto às possibilidades de atividades laborativas mencionadas pelo perito judicial (fl. 54), apenas consideraria, com restrições, a atividade de costureira, posto que a atividade de lavadeira também lhe exigiria grandes esforços físicos, principalmente, de sua coluna lombar, e, quanto à atividade de frentista de posto de gasolina, acredito ser pouco provável que um proprietário de posto de gasolina contrate uma senhora de 51 anos de idade, com dores na coluna, para ocupar tal função.

Corroborando as considerações acima, há o atestado médico (fl. 22), firmado por ortopedista da rede pública, o qual constata as patologias da coluna da autora, relatando as alterações motoras que lhe causam, concluindo que a parte autora encontra-se incapacitada de exercer qualquer atividade laborativa, em caráter definitivo.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e permanente, para exercer sua atividade laborativa habitual ou qualquer outra atividade, diante da impossibilidade de sua reabilitação.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial será fixado a partir da citação válida, a teor do disposto no art. 219 do CPC, quando da constituição em mora da autarquia. *In casu*, 09.02.2010 (fl. 29).

Destaco que os valores pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do

Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da Autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 09.02.2010, bem como, ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada CLARINDA SILVEIRA DOS REIS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 09.02.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008855-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008855-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ADALGISA DA SILVA BALSALOBRE LOUZANO
ADVOGADO : LUCILENE CERVIGNE BARRETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00044-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença. Entretanto, inoocorreu comprovação da incapacidade ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 50/51) concluiu que "a autora não está incapacitada".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002065-46.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002065-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : VICENTE APARECIDO PINO
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020654620104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Vicente Aparecido Pino, em Ação de Conhecimento ajuizada em 18.05.2010, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 27.06.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou subsidiariamente auxílio-doença e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja cobrança deverá atender o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 114/115vº).

Em seu recurso, a parte autora alega que possui ciatalgia bilateral, protusão discal ao nível de L4-L5, espondilolistese ao nível de L5-S1 e neoplasia maligna e que enseja a concessão do benefício, no mais, pugna pela reforma integral da decisão apelada (fls. 117/121).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 135/136vº).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial afirma que o autor apresenta dor lombar e listese de coluna lombar, que não o incapacitam para o trabalho. Afirma que não há documentação que comprove atividade da neoplasia anteriormente apresentada (fls. 91/93).

Verifica-se pelo CNIS (fls. 104/107) que o autor já recebeu auxílio-doença no período de recuperação de sua cirurgia e por mais um tempo, porém na data de realização do exame não se encontra incapacitado.

Dessa forma, diante do conjunto probatório (fls. 38/74 e 91/93), considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)
APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à

presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021568-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021568-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : FLORIVALDO OLIVIO MOSQUIATO
ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 08.00.00114-4 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLORIVALDO OLIVIO MOSQUIATO contra a decisão que, em razão de não ter havido julgamento da apelação, recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, interposta contra a sentença, que julgou os embargos à execução, e dada a impossibilidade de preenchimento e finalização das requisições para o TRF/3ª Região, sem a data do trânsito em julgado, nos termos do artigo 100, da Constituição Federal, indeferiu o pedido do exequente de expedição do ofício requisitório de pagamento em relação à quantia incontroversa.

Sustenta o agravante, em síntese, de início, que a apelação interposta contra a sentença de embargos foi recebida apenas no efeito devolutivo. Aduz, também, que o INSS reconhece como devido a título principal o valor de R\$26.460,63 e de honorários, o valor de R\$2.646,00, devendo ser possibilitado o pagamento dessas importâncias, incontroversas, na modalidade do RPV, no limite atual de R\$32.700,00 (sessenta salários mínimos), pois, em razão de seu estado de necessidade, abre mão da quantia que exceder ao limite mencionado.

A autarquia, nos embargos à execução de sentença, apresentou o cálculo que entende correto, concluindo que o montante devido na execução é de R\$29.460,69 (a título principal, o valor de R\$26.460,63 e de honorários, o valor de R\$2.646,00), isto em razão da exclusão de período apurado na conta de liquidação e quanto à incidência dos juros de mora no percentual de 0,5% a.m. e, julgados improcedentes os embargos, foi interposta apelação pelo INSS, recebida apenas no efeito devolutivo (fls. 86/89, 105/106 e 112).

Vê-se, assim, que o INSS não embargou o valor integral do débito. Com efeito, o valor inicial da execução foi o de R\$43.232,68 (fl. 80), sendo de rigor concluir que os embargos versaram apenas sobre parte do débito.

Assim, apesar da discordância do embargante, ora agravado, o montante apurado pelo INSS encontra-se incontroverso. Por outro lado, tendo a apelação, interposta pela autarquia, sido recebida somente no efeito devolutivo, execução pode continuar, quanto mais na situação, que diz respeito a parte da execução, conforme dispõem os artigos 587 e 739-A do Código de Processo Civil.

Portanto, podendo a execução prosseguir em relação a este valor, não há porque se aguardar o trânsito em julgado da sentença a ser proferida nos embargos à execução para expedir o ofício requisitório de pagamento, mesmo porque o eventual provimento não modificará a parte não impugnada da conta, não se cogitando, ainda, de qualquer ofensa ao § 4º do artigo 100 da Constituição Federal, uma vez que tal valor revela-se definitivo, sendo que a opção pelo pagamento através de requisitório de pequeno valor impõe, tão-somente, que seja observado o teto legal de 60 (sessenta) salários mínimos fixado no art. 17 da Lei n.º 10.259/01, vale dizer, resolvido definitivamente o valor total da execução, admite-se a expedição de eventual segunda requisição de pagamento, no que não exceder o teto legal.

Confira-se, ademais, o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO. VALOR INCONTROVERSO. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Compete ao Supremo Tribunal Federal o exame de suposta afronta a dispositivo constitucional, nos termos do art. 102, III, da Carta Magna.

2. Os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há falar em afronta ao art. 535, I e II, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como ocorrido na hipótese dos autos.

3. A Terceira Seção desta Corte pacificou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 739, § 2º, do CPC, é possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública, sem que isso implique ofensa à sistemática constitucional dos precatórios.

4. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, AG 2006.00.03466-5, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, DJU 05.11.07, pág. 352).

Esta Corte também conclui que nada obsta a execução do valor incontroverso, confira-se as ementas a respeito que transcrevo, "in verbis":

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS PARCIAIS. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO AO VALOR INCONTROVERSO, COM EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO.

- O montante apurado pela autarquia encontra-se incontroverso, podendo a execução prosseguir em relação a este valor, não havendo porque se aguardar o trânsito em julgado da sentença a ser proferida nos embargos à execução, uma vez que, mesmo em caso de eventual provimento, não modificará a parte não impugnada da conta, não se cogitando, ainda, de qualquer ofensa ao § 4º do artigo 100 da Constituição Federal, uma vez que o valor incontroverso supera o teto da requisição de pequeno valor (Precedentes do STJ e desta Corte).

-Agravado de instrumento improvido.

(TRF/3ª Região, AI 2005.03.00.064597-3, Rel. Desemb. Federal EVA REGINA, 7ª Turma, DJF3 CJI de 09/04/2010, p. 762)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA EM FACE DA UNIÃO FEDERAL. EMBARGOS PARCIAIS. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO AO VALOR INCONTROVERSO. APLICAÇÃO DO ART. 739, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE DO § 4º, DO ART. 100, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Nos casos de oposição parcial de embargos à execução, quando a impugnação refere-se apenas à parte do valor apresentado pela exequente, concordando a executada com a outra parte do montante por entendê-la devida ao embargado, haverá prosseguimento da execução no tocante ao valor incontroverso. Aplicação subsidiária do art. 739, § 2º, do CPC, à execução de título judicial em face da União Federal (Fazenda Nacional).

2. Desnecessário, na hipótese, aguardar-se o trânsito em julgado da r. sentença dos embargos à execução, uma vez que a União Federal reconheceu como devido o valor de R\$1.720.811,49 e opôs embargos tão-somente em relação ao valor controvertido (R\$3.986.047,87).

3. Nada obsta a execução definitiva em relação ao valor incontroverso, já transitado em julgado por ter sido como tal reconhecido pela União Federal e excluído do âmbito dos embargos.

4. Inaplicabilidade do disposto no § 4º, do art. 100, da Constituição Federal (redação dada pela emenda Constitucional nº 37/02), que impede o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, com o objetivo de evitar que os pagamentos devidos pela Fazenda Pública se façam em parte, diretamente e, em parte, mediante expedição de precatório.

5. No caso vertente, o valor incontroverso supera o limite estabelecido em lei para o pagamento direto do valor devido pela Fazenda Federal, sendo possível o prosseguimento da execução mediante a expedição de ofício precatório.

6. Agravado de instrumento provido.

(TRF/3ª Região, AG 2000.03.00.005139-0, Relatora Desembargadora Federal. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJU 12.12.03, pág. 518).

Diante disso, apesar da discordância do INSS quanto ao valor da execução, entendo que o montante apurado pela autarquia encontra-se incontroverso, razão pela qual em relação a ele pode prosseguir a execução, com eventual expedição de Requisição de Pequeno Valor - RPV, desde que devidamente manifestada a opção.

Destarte, com base nos precedentes citados, dou provimento ao recurso para o fim de determinar que a continuidade da execução quanto ao valor incontroverso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027148-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027148-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : LUIZ APARECIDO ANTONIETTE
ADVOGADO : SILVIA BARBOSA CORREA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00152369620104036183 2V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUIZ APARECIDO ANTONIETTE em face da r. decisão (fl. 87) em que o Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, após acolher o cálculo de apuração do valor da causa apresentado pela contadoria do Juízo (vide fl. 84/85), declinou da competência para análise e julgamento do feito subjacente, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Alega-se, em síntese, que não há que se falar em incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar o pedido, uma vez que o valor da causa, supera os 60 salários mínimos da época da propositura da ação. Requer-se seja determinado o prosseguimento da demanda perante a 2ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo-SP.

É o relatório.

Decido.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 87).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Nas ações previdenciárias em que se pleiteiam a Aposentadoria por Tempo de Contribuição, a apuração do valor dado à causa observa o artigo 260 do Código de Processo Civil, somando-se às parcelas vencidas e as 12 (doze) vincendas, e para a fixação da competência a forma do artigo 3º, *caput*, da Lei 10.259/2001.

Nesse sentido trago à colação os seguintes julgados::

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIO. VALOR DE ALÇADA.

Do exame conjugado da Lei 10259/01 com o art. 260 do CPC, havendo parcelas vincendas, tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada.

Conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal."

(STJ, Terceira Seção, CC nº 46732/MS, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, julgado em 23/02/2005, DJ 14.03.2005, pág. 191)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - ARTIGO 260 DO CPC.

I - Nas ações que se pleiteiam o pagamento de parcelas vencidas e vincendas, o cálculo do valor da causa obedecerá o quanto disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil.

II - In casu, o valor da causa supera o limite de 60 (sessenta) salários-mínimos, sendo competente para processar e julgar a ação o Juízo da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

III - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AG nº 2004.03.00.031542-7, Relator Juiz SÉRGIO NASCIMENTO, julgado em 14.12.2004, DJU 31.01.2005, pág. 535)

Cumprе salientar que o valor da causa deverá corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.

Na presente hipótese, observa-se que o valor atribuído à ação principal superar a competência do Juizado Especial Federal.

Além disso, verifica-se dos documentos de fls. 59/66, que salário de contribuição da parte autora era superior a um salário mínimo, devendo-se considerar que o valor atribuído à causa corresponde ao total das prestações vencidas antes da propositura da ação, somadas as 12 (doze) prestações vincendas.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029346-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029346-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : EDUARDO SAMBRA
ADVOGADO : WESLEY DORNAS DE ANDRADE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 11.00.13302-0 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por EDUARDO SAMBRA em face da r. decisão (fl. 219) em que o Juízo de Direito da 6ª Vara de São Caetano do Sul-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que diversas enfermidades, tais como "doença uveíte herpética bilateral", "iridociclite crônica", "cegueira em um olho e visão subnormal em outro", "visão subnormal", "transtornos da visão", "córnea transplantada", "HIV", "lombalgia crônica", "lombocialtagia" "transtornos de discos lombares, intervertebrais e cervicais" (fl. 10) impossibilitariam o agravante de exercer suas atividades laborativas de "supervisor de departamento pessoal" (vide fl. 29).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 219).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do sistema Dataprev/Plenus e dos documentos acostados às fls. 49/54, 115, 182 e 194, o segurado já gozou do benefício de auxílio-doença durante os períodos de 25.10.2006 a 30.07.2007 e de 15.06.2010 a 21.06.2011.

Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, contudo, entendo não terem sido trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito. Dos documentos acostados às fls. 182 e 194, extrai-se que, durante a última perícia médica realizada pelo INSS, diferentemente do que se havia verificado em perícia anterior (vide fl. 101), não foi mais constatada incapacidade para o trabalho ou atividade habitual, o que provocou a revogação do benefício.

A parte agravante anexou aos autos diversos documentos oriundos do LAB-MED, da Vital Vacinas, da Clínica e Cirurgia de Olhos Dr. Salvador Molina, da Secretaria Municipal de Saúde de São Caetano do Sul-SP, da Sociedade Beneficente Hospitalar São Caetano, do Hospital Nossa Senhora de Fátima, da Fundação IDI, dentre outros (fls. 30/48, 56/100, 102/107, 109/114 e 123/217), tal como laudo médico atestando a necessidade de afastamento de EDUARDO SAMBRA de suas atividades laborativas, datado de 14.10.2010. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em junho de 2011 (fls. 182 e 194), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.

1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurado, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.

2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.

3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco De Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.

1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.

2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão. Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.

-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.

-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data::28.11.2008 - Página::376 - Nº:232)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034122-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034122-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PEDRO LUIS MARQUES
ADVOGADO : ADRIANA VARGAS RIBEIRO BESSI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00033045120114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Agravo de instrumento provido.

Pedro Luís Marques aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Sobreveio decisão de deferimento da antecipação da tutela (fs. 29/29v), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral do pleiteante, visto que os atestados particulares juntados aos autos foram produzidos unilateralmente; b) o benefício foi cessado após

parecer contrário da perícia médica, promovida regularmente pelo instituto; c) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao erário.

Decido.

Pois bem. Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravado ao trabalho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, pois, embora alguns deles indiquem que o postulante não possui condições de exercer suas atividades profissionais, tais informações colidem frontalmente com o resultado das perícias médicas realizadas pela autarquia previdenciária, cuja conclusão foi pela capacidade laboral (fs. 07/09 e 20).

Ressalte-se que, ao comparar as datas das mencionadas perícias com a do atestado médico particular mais recente (f. 21), é de se concluir que não transcorreu lapso temporal a justificar tal discrepância entre uns e outros. Ademais, os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Dessa forma, ante a presença de informações contraditórias no que tange ao estado de saúde do demandante, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.

- Agravo de instrumento provido."

(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não foi suficiente para comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual do suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU**

PROVIMENTO ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para cassar a tutela concedida em primeira instância.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034213-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034213-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

AGRAVANTE : JACQUELINE RUSSO PARYSE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA MONTEFERRARIO LEITE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00055089420114036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JACQUELINE RUSSO PARYSE contra a decisão proferida pelo Juízo Federal 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação visando o reajustamento do benefício, ajustado o salário-de-benefício ao teto estabelecido pelas EC 20/98 e EC 41/03, ante o teor da sentença proferida nos autos da AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0004911-28.2011.403.6183 e o acordo firmado com o INSS, dada a prejudicialidade existente, suspendeu a tramitação do feito, a princípio por um ano.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que deve ser assegurado seu direito de ação, não podendo ser suspenso o processo por conta da transação ajustada nos autos da Ação Civil Pública, na qual se estabeleceu prazos para pagamento dos valores devidos, não sendo apreciados outros pedidos postos em juízo. Pede a concessão do efeitos suspensivo.

Não há óbice para apreciação da demanda.

Dispõe o artigo 104 da Lei 8.078/90:

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

Como se vê, nos termos da redação do artigo 104 do Código de Consumidor, a identidade de objeto da ação individual e da ação coletiva não obsta que a primeira prossiga. Assim, deve a demanda individual continuar tramitando caso a parte autora não se manifeste pela sua suspensão. Por outro lado, não optando pela suspensão, não lhe aproveita os efeitos da decisão proferida na ação coletiva, mesmo que favorável.

Motivo de preocupação também do legislador, que editou as ações coletivas para tutela de direitos difusos, coletivos e individual homogêneos, abro parêntesis para registrar que é mais que justificada a preocupação do Poder Judiciário com a problemática da repetição de demandas, que acaba por comprometer a efetividade da prestação jurisdicional.

Entretanto, a solução do problema deve se dar na medida do possível, não estando o juiz autorizado a decretar, sem requerimento da parte autora, a suspensão do processo individual, para abranger na decisão da ação coletiva demandas que ela, expressamente, exclui.

Assim, a despeito do trâmite da ação coletiva, no atual regime em vigor, concluo que não poderia ter sido suspenso o processo de origem, sendo de rigor a reforma da decisão agravada.

Nesse sentido é a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

PROCESSUAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - FGTS - LITISPENDÊNCIA - AÇÕES INDIVIDUAIS - INEXISTÊNCIA. Não há litispendência entre ação civil pública e as ações individuais. Mesmo já ajuizada a ação civil pública e concedida a liminar autorizando a correção monetária dos depósitos do FGTS, continua a existir o legítimo interesse processual dos autores. Recurso improvido.

(STJ, RESP 192322, Rel. Min. Garcia Vieira, 1ª Turma, DJ de 29/03/1999, p.104)

Na mesma linha, cito jurisprudência deste Egrégio Tribunal assim ementada:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - LEI N.6423/77 - ÍNDICES DE 147,06% REFERENTE AO MÊS DE SETEMBRO DE 1990 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LITISPENDÊNCIA OU PREJUDICIALIDADE INOCORRENTES - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - A CORREÇÃO DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO, ANTERIORES AOS 12(DOZE) ÚLTIMOS DEVE SER FEITA COM BASE NOS ÍNDICES PREVISTOS NA LEI 6423/77, ART.1, A FIM DE SE APURAR O MONTANTE DA RENDA MENSAL INICIAL.

2 - O JULGAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA SOMENTE GERA EFEITOS, NO QUE TOCA A AÇÕES JÁ AJUIZADAS, SE FOR REQUERIDA A SUSPENSÃO DO ANDAMENTO DESTAS, NOS TERMOS DO ART.104 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

3 - NÃO REQUERIDA A SUSPENSÃO, O FEITO DEVE SER APRECIADO EM SEU MÉRITO. O ALEGADO PAGAMENTO ADMINISTRATIVO, CASO COMPROVADO, SERVIRIA COMO RECONHECIMENTO TÁCITO DO PEDIDO, LEVANDO A APLICAÇÃO DO ART.269, II, DO CPC.

4 - EVENTUAIS PAGAMENTOS REALIZADOS PELO APELANTE SERÃO ALVO DE DISCUSSÃO NO MOMENTO DA EXECUÇÃO DA SENTENÇA.

5 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS CONSOANTE ENTENDIMENTO DESTA SEGUNDA TURMA.

6 - APELAÇÃO DA AUTARQUIA IMPROVIDA E RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

(TRF/3ª Região, AC 92.03.056838-7, Rel. Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, 2ª Turma, DJ de 28/05/1997, p. 38428)

Do mesmo modo, manifestou-se a Turma Suplementar da 3ª Seção desse E. TRF da 3ª Região: *O ingresso de uma ação civil pública não pode impedir que os jurisdicionados, individualmente, reclamem os prejuízos sofridos em seus benefícios previdenciários, sob pena de cerceamento ao acesso da Jurisdição (art. 5º, XXXV, CF). Assim, por decorrência, não há que se dar provimento à exceção de coisa julgada e, muito menos, suspensão da ação.* (AC 414206, Relator Juiz ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, Dju de 02/04/08, p. 785).

Pelo exposto, com base nos precedentes citados, **dou provimento** ao recurso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034552-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034552-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : LUCIESA DOS SANTOS FLORENCIO
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 11.00.09278-5 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUCIESA DOS SANTOS FLORENCIO em face da r. decisão (fls. 09/11) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Epitácio-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário maternidade, determinou à autora que comprovasse, em sessenta dias, que protocolou pedido administrativo junto ao INSS.

Alega-se, em síntese, ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de demanda visando à percepção do benefício previdenciário em questão.

É o relatório.

DECIDO.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 19. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.*

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: *Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, DJE 02.06.2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É o que ocorre, por exemplo, nos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho. Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:02/12/2010 Página: 1170)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.

-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Ocorre que, no caso em questão, o que se pretende, especificamente, é o reconhecimento, por parte do Juízo, do tempo em que a autora teria laborado com rurícola, a fim de que este período seja computado para efeitos de concessão de salário maternidade (vide fls. 14/18), situação muito assemelhada àquela em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034769-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034769-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JOSE APARECIDO COSTA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 11.00.00163-9 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez. Requerimento administrativo. Necessidade no caso concreto. Prazo insuficiente. Provimento parcial do agravo de instrumento.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da ação de revisão de aposentadoria por invalidez, suspendeu o processo pelo prazo de 10 (dez) dias, a fim de que a parte autora comprovasse o indeferimento do pedido na via administrativa (f. 18).

Sustenta o agravante, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 19.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, acredito imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação.

A Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- *Agravo de instrumento provido.*"

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - INTERESSE DE AGIR - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO IMPROVIDO.

A determinação contida na decisão agravada é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

O interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 dias, conforme art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 383558, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 01/02/2010, v.u., DJF3 18/02/2010, p. 301).

Na situação concreta posta nos autos, inexistem elementos seguros para configurar a lide que permitiria a dispensa do prévio requerimento na via administrativa. Contudo, não se mostra razoável o prazo concedido pelo MM. Juiz *a quo* para comprovação do indeferimento administrativo, ou melhor, para a suspensão do processo, devendo ser de 60 (sessenta) dias.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para conceder ao agravante o prazo de 60 (sessenta) dias, visando à comprovação do indeferimento administrativo.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034951-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034951-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : APARECIDA MARIA DIAS

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JARDINOPOLIS SP

No. ORIG. : 11.00.00074-1 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Aposentadoria por idade. Ação aforada perante a Justiça Estadual. Juizado Especial Federal em cidade próxima, com jurisdição no Município de domicílio do pleiteante. Opção do autor. Agravo de instrumento provido.

Aparecida Maria Dias Medeiros aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o Juízo de Direito da 2ª Vara de Jardinópolis/SP, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobrevivendo determinação de remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP, com jurisdição naquele Município (fs. 34/39). Inconformada, a pleiteante interpôs este agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de que a Constituição Federal lhe garante o direito de aforar ação previdenciária no Juízo Estadual da Comarca onde reside.

Decido.

De início, desponta o deferimento de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 41.

Pois bem. A espécie em análise tem início em decisão proferida por Juiz Estadual, atuante na 2ª Vara Cível de Jardinópolis/SP, que, reconhecendo sua incompetência absoluta para julgar o feito, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP, cuja competência territorial abrange aquela cidade.

Acerca da competência para ajuizamento de ação de natureza previdenciária, dispõe o art. 109, § 3º, da CR/88:

"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

1. 'SERÃO PROCESSADAS E JULGADAS NA JUSTIÇA ESTADUAL, NO FORO DO DOMICÍLIO DOS SEGURADOS OU BENEFICIÁRIOS, AS CAUSAS EM QUE FORAM PARTE INSTITUIÇÃO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO, SEMPRE QUE A COMARCA NÃO SEJA SEDE DE VARA DO JUÍZO FEDERAL' (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3.).

2. RECURSO NÃO CONHECIDO."

(STJ, RESP nº 77238, Rel. Min. William Patterson, j. 12/12/95, DJ 01/07/96, pg. 24111).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETÊNCIA.

- AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADAS E JULGADAS PELO JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICÍLIO DO BENEFICIÁRIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARÁGRAFO 3.).

- CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL"

(STJ, CC nº 15591, Rel. Min. Vicente Leal, j. 13/03/96, v.u., 29/04/96, pg. 13394).

Segundo entendimento jurisprudencial pacífico, estatui-se **faculdade** ao segurado/beneficiário, no intuito de proteger o demandante com menor potencial econômico, em conformidade com a ampla acessibilidade ao Judiciário, garantindo-lhe a possibilidade de demandar onde menos transtorno lhe advenha.

Nesses contornos, cabe exclusivamente ao jurisdicionado apontar onde lhe é mais conveniente aforar a ação.

Na espécie, apesar de a competência territorial do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto abranger a cidade de Jardinópolis, sendo a agravante domiciliada neste Município, teria como **opção** ajuizar a demanda tanto perante a Vara Estadual lá existente, como também na Justiça Federal vizinha.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS AO JEF DE CATANDUVA.

IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE TABAPUÃ. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- O fato de a vara distrital de Tabapuã fazer parte da jurisdição de Catanduva, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência. Norma constitucional que tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã - SP."

(TRF3, AG nº 274596, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 05/03/2007, v.u., DJU 27/06/2007, pg 948).

Dessa forma, inócua a incompetência absoluta da Justiça Estadual ao processamento do feito.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar que os autos sejam processados no Juízo Estadual de Jardinópolis, com o regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014190-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014190-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUNICE BENEDITA DE OLIVEIRA TROI

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MIRANDA

No. ORIG. : 08.00.00049-9 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 16.12.2008, por Eunice Benedita de Oliveira Troi, contra Sentença prolatada em 28.07.2010, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (26.02.2009 - fl. 58 vº), devendo ocorrer o pagamento do correspondente ao atrasado de uma só vez, respeitado o limite da prescrição, que alcança as prestações continuadas (cinco anos), ressaltando-se que a citação válida interrompe o curso do prazo prescricional em comento. Os juros incidentes, da mesma forma e por identidade de motivo (termo inicial da caracterização da mora), serão calculados a partir da data da citação, além da correção monetária nos termos das Súmulas nº 148 do C. STJ e nº 08 do E. TRF da 3ª Região. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, isentando-a das custas de reembolso e de outras verbas. Sentença não submetida ao reexame necessário (fls. 113/119).

Em seu recurso, a autarquia pugna, preliminarmente, pela necessidade da sentença ser submetida ao reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da decisão recorrida, visto ser incabível a aposentadoria por invalidez, pois, a autora poderá ser reabilitada (fls. 122/126).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

A autarquia alega, preliminarmente, a necessidade da sentença ser submetida ao reexame necessário. Entretanto, não lhe assiste razão, pois, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da LEI Nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Rejeitada a preliminar suscitada, passo à análise do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Na espécie, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, haja vista que a presente ação foi ajuizada em 16.12.2008 e, conforme documentos de fls. 36/43, a autora permaneceu, de 14.06.1999 a 25.11.2008, percebendo o benefício de auxílio-doença, o que é suficiente à comprovação de sua qualidade de segurada.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 95/96) afirma que a parte autora é portadora de esporões nos calcâneos e de epicondilite nos cotovelos, cujas enfermidades lhe causam dores nos calcâneos e nos cotovelos, incapacidade para andar e para permanecer em pé, além de perda de força nas mãos e nos cotovelos. Conclui que sua incapacidade é total e permanente, para sua atividade laboral de merendeira e para atividades que necessitem sua

permanência em pé ou que requeiram esforços nos membros superiores. Assevera, contudo, que é possível sua reabilitação para realizar atividades leves, que não requeiram sua permanência em pé ou esforço dos membros superiores (fl. 95).

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, que considerou a incapacidade da autora de forma parcial - vez que pode ser reabilitada para outras atividades -, o que ensejaria o benefício de auxílio-doença, correta a Juíza *a quo*, que lhe concedeu aposentadoria por invalidez, analisando as condições sociais e biológicas da autora, aliadas às respostas médicas, pois se trata de pessoa com idade já avançada (58 anos), revelando possuir pouca instrução, que sempre laborou em serviços de natureza pesada, que lhe exigiam esforços físicos, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, em atividades que não dependam de seus membros superiores ou que não a forcem a permanecer em pé, conforme asseverou o perito judicial, sendo forçoso reconhecer que sua incapacidade é total e permanente.

Além disso, trata-se de doença degenerativa, implicando que, ao longo do tempo, somente irá se agravar e o próprio INSS vem reconhecendo a incapacidade laborativa da parte autora, diante dos vários auxílios-doença que lhe concedeu desde 1999 (fls. 36/43).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença, que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, em 26.02.2009 (fl. 58 vº).

Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Cumpra esclarecer, ainda, que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

E, ainda, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar suscitada e NEGÓ PROVIMENTO à Apelação da autarquia, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Verifico que, atualmente, a parte autora encontra-se percebendo o benefício de auxílio-doença (NB nº 300.286.072-9). Contudo, diante do negativo provimento à apelação autárquica, o benefício de aposentadoria por invalidez, que possui caráter alimentar, deverá ser implantado imediatamente, com a devida compensação dos eventuais valores pagos na esfera administrativa, a partir da citação.

Dessa forma, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada EUNICE BENEDITA DE OLIVEIRA TROI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 26.02.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022361-79.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : APARECIDA ANGELICA RESENDE CLAUDINO
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00104-3 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Aparecida Angélica Resende Claudino, em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSS, contra Sentença prolatada em 14.03.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários periciais, fixados em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060, de 05.02.1950 (fls. 104/106).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão apelada (fls. 111/126).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado ; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

O laudo pericial afirma ser a parte autora portadora de transtorno degenerativo de coluna vertebral com desvio postural e hérniade disco, estando incapacitada de forma parcial e permanente (fls. 36/39).

De outra parte, segundo a prova dos autos, há perda da qualidade de segurado, pois a última contribuição previdenciária foi vertida aos cofres públicos em setembro de 1999 (fl. 26), ressaltando-se que, de acordo com o laudo pericial (fl. 36/39), segundo **relatos da autora** a aquisição de suas patologias ocorreu desde o ano de 1999, sendo que a perícia constatou que: "...Quanto ao início de sua incapacidade, a perícia não dispõe de dados para informar, pelo fato de se tratar de doenças de caráter degenerativo, e ela é decorrente do agravamento da patologia pré-existente." Sendo que, em resposta a quesito complementar a perícia informou que, quanto à data do início da doença se baseou num exame de radiografia de coluna lombar e sacral datado em 25.05.1999, o que por si só não basta para elucidar o início da incapacidade adquirida pela autora, destacando-se, outrossim, que a presente ação somente foi ajuizada em 03.08.2009, portanto, após a perda da qualidade de segurado.

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época. Cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do início da incapacidade (Lei nº 8.213/1991, art. 102 e Lei nº 10.666, de 08.05.2003, art. 3º, §1º).

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO . NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO. 1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito. 2. Ausente a manutenção da qualidade de segurado , pois se observa do conjunto probatório que não restou estabelecida a data exata do início da incapacidade, sendo que, à época do parecer pericial, momento em que a ausência de aptidão tornou-se inquestionável, o autor já não mais se revestia do atributo de segurado. 3. A parte autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. 4. Recurso desprovido. (AC 2010.03.99.036233-7, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJF3 CJI 09.03.2011)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. A requerente juntou aos autos a sua CTPS, com registro de trabalho doméstico e como auxiliar de cozinha, buscando comprovar o restante do lapso temporal exigido pela lei através de prova testemunhal. II. É inviável o reconhecimento, para efeitos de carência, do labor doméstico da parte autora, sem registro em CTPS, uma vez que a mesma não apresentou início de prova material respeitante ao período posterior à vigência da Lei nº 5.859/72 e, portanto, o conjunto probatório revela-se frágil. III. A prova testemunhal, isoladamente, não é suficiente para comprovar o tempo de serviço trabalhado pela autora como empregada doméstica, sem registro em Carteira de Trabalho. IV. A parte autora não logrou êxito quanto à comprovação da carência, que corresponde a 12 (doze) meses de contribuição, bem como perdeu a qualidade de segurada, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 30-01-2007 e o último registro em CTPS consta data de saída em 12-02-1979. V. Não estando presentes os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em face da ausência de comprovação do período de carência e da perda da qualidade de segurado , deve a demanda ser julgada improcedente. VI. Agravo a que se nega provimento. (AC 2008.03.99.052067-2, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 CJI de 14.07.2010).

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, mantendo integralmente a r. Sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026109-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026109-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS SOUZA PEREIRA

ADVOGADO : DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA

No. ORIG. : 10.00.00017-5 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Carlos Souza Pereira, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária ao reconhecimento de atividades rurais e urbanas prestadas sob condições especiais e a sua conversão em comum e, por conseguinte, a concessão da Aposentadoria por Tempo de Contribuição.

A r. Sentença às fls. 76/80, julga procedente o pedido para conceder o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição Integral, desde a citação (27.04.2010 - fl. 56), acrescida de correção monetária, juros de mora. Por fim, condenou o réu em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Sentença não submetida à Remessa Oficial, por não ultrapassar a 60 salários mínimos.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 85/91, preliminarmente, o INSS alega ser defeso ao juiz proferir *decisum* em quantidade superior a que foi pedido, uma vez que não foi requerido a especialidade do período 07.07.1076 a 16.02.1978 e posteriormente a 11.07.2005. No mérito, alega que não foi demonstrada a atividade insalubre dos demais períodos. Pugna, por fim, pela reforma integral da r. Sentença.

Subiram os autos a esta Corte sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*".

A preliminar suscitada pela Autarquia, que alega ser defeso ao juiz proferir *decisum* em quantidade superior a que foi pedido, merece prosperar.

Deixo assentado, desde logo, que a respeitável sentença recorrida incorreu em julgamento *ultra petita*.

Com efeito, o juízo monocrático concedeu à parte autora além do que foi pedido, ou seja, reconheceu como tempo especial o período de 07.07.1076 a 16.02.1978 e posteriormente a 11.07.2005, que não fora objeto do pedido.

Portanto, ocorreu violação das normas postas nos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Neste sentido trago à colação os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. POSSIBILIDADE. A sentença extra petita é nula, não ocorrendo o mesmo com a sentença ultra petita, isto é, a que decide além do pedido. Esta, ao invés de ser anulada deverá ser reduzida aos limites do pedido. Nego provimento ao agravo regimental

(STJ, AGEDAG n.º 885455, Des. Conv. do TJ/BA Paulo Furtado, Terceira Turma, J. 23.06.2009, DJE DATA:04.08.2009)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - SENTENÇA "ULTRA PETITA" - REDUÇÃO AOS TERMOS DO PEDIDO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO. 1. A teor do disposto nos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil, verificada a violação ao princípio da adstrição do decisum aos limites do pedido, não se impõe o decreto de nulidade, mas sim a adequação ao requerido na petição inicial. 1. Mister ressaltar configurarem os embargos à execução ação autônoma, sendo cabível a condenação do embargado ao pagamento da verba honorária sempre que se verificar sua sucumbência. Precedentes do C. STJ. 2. Em atenção aos princípios da causalidade e da proporcionalidade, bem como aos precedentes desta E. Turma, de rigor a fixação dos honorários no importe de 10% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

(TRF3, AC n.º 200461000206174, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, Sexta Turma, 31.03.2011, DJF3 CJI DATA:06.04.2011, p. 520)

Sendo assim, ocorrendo julgamento *ultra petita*, cabe a este Tribunal, reduzir a r. Sentença aos termos do pedido inicial, para não reconhecer como especial o período acima indicado.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

O art. 52 da Lei nº 8.213/1991 menciona que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, com patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 6% (seis por cento) para cada novo ano completo em atividade até o limite de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Em relação à aposentadoria integral a Lei de Benefícios, no art. 53, diz ser necessário a comprovação do exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher.

Assim, o segurado para fazer jus ao benefício deverá preencher o requisito de tempo de serviço e o cumprimento do período de carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à comprovação do tempo de serviço, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, inadmitida prova exclusivamente testemunhal, ressalvada a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com as alterações legislativas trazidas com a edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, em 16 de dezembro de 1998, deixou de existir o benefício de aposentadoria por tempo de serviço que passou a ser aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída a forma proporcional. Contudo, o art. 3º da Emenda Constitucional nº 20/1998 respeitou o direito adquirido de todos os segurados que tivessem cumprido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide da anterior legislação, podendo o segurado a qualquer tempo pleitear o benefício.

Por outro lado, para os segurados em atividade que não preenchiam os requisitos legais à sua aposentação antes da reforma da Emenda Constitucional nº 20/1998, o art. 9º da própria Emenda Constitucional trouxe regras de transição àqueles que pretendessem se aposentar por tempo proporcional, desde que cumprissem os seguintes requisitos: limite etário de 53 anos para homens e 48 anos para mulher, acrescido do período adicional de 40% sobre o tempo que faltasse na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo (30 anos homens e 25 anos mulheres).

Em relação à aposentadoria integral, encontra-se afastada a incidência da regra da idade mínima e do pedágio, inclusive este é o entendimento do Instituto expresso em seus atos administrativos (Instrução Normativa nº 57/2001, Instrução Normativa nº 84/2002, Instrução Normativa nº 95/2003 e Instrução Normativa nº 118/2005).

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a exposição habitual e permanente do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos passou a ser exigido tão-somente com o advento da Lei nº 9.032, de 28.04.1995.

Para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964).

O Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CASO CONCRETO

Verifica-se que o segurado trabalhou em diversas empresas exercendo a função de motorista, atividade prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 2.4.4 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 2.4.2, podendo ser reconhecida como especial pelo mero enquadramento da categoria profissional nos referidos Decretos até a edição da Lei n.º 9.032/1995.

De acordo com o conjunto probatório CTPS, pesquisa no CNIS e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 32/36), apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, uma vez que dirigia caminhão em setores agrícolas, de transporte de carga e também de passageiro.

Ademais, o PPP indicada, ainda, que a parte Autora nos períodos de 07.05.1990 a 25.07.1990 e 11.04.1994 a 11.07.2005 encontrava-se submetida ao agente insalubre ruído, em nível de 86,1 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5.

Portanto, não resta dúvida de que a atividade exercida nos períodos indicados, na planilha que ora determino a juntada, deve ser considerada especial e convertida em tempo de serviço comum.

Assim, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, os quais somados aos períodos rurais (não impugnados em razões de recurso pelo INSS) e urbanos de tempo comum, anotados na CTPS e no CNIS, o segurado contava com mais de **35 anos** de tempo de serviço, na data da citação.

Desta forma, comprovados o tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, a parte Autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição Integral, a partir da citação (27.04.2010 - fl. 56), nos termos da r. Sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à matéria preliminar de Apelação do INSS para reduzir o *decisum* nos limites do pedido e, quanto ao mérito, NEGO-LHE SEGUIMENTO.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Carlos Souza Pereira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL, desde a citação (27.04.2010 - fl. 56), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027207-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027207-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : CELIA ALVES GONCALVES FERREIRA

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00323-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Célia Alves Gonçalves Ferreira em face do INSS, contra Sentença prolatada em 20.04.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060, de 05.02.1950 (fls. 84/84v.).

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma integral da decisão apelada (fls. 87/95).

Subiram os autos sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso *"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial afirma que a parte autora apresenta discreta escoliose lombar e moléstia base caracterizada por espondiloartrose coluna lombo sacra, não restando qualquer incapacidade laborativa (fls. 66/69). Em suas razões de apelação, impugnou, de modo genérico, as conclusões do perito, não trazendo qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença, tampouco de aposentadoria por invalidez. Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010).

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular. II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04). III- A **incapacidade** permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida. (AC 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3 CJI de 31.03.2011).*

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029000-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029000-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : OSMAR PEREIRA ROCHA

ADVOGADO : ADEMIR SOUZA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00020-5 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Osmar Pereira Rocha em face do INSS, contra Sentença prolatada em 24.03.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060, de 05.02.1950 (fls. 129/131v.).

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma integral da decisão apelada (fls. 133/137).

Subiram os autos sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente*

inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial afirma que a parte autora apresenta lombalgia crônica desde 1988, passível de reabilitação, bem como hipertensão e diabetes, passíveis de tratamento com o uso regular de medicação, não havendo qualquer incapacidade laborativa (fls. 121/125).

Em suas razões de apelação, impugnou, de modo genérico, as conclusões do perito, não trazendo qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença, tampouco de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010).

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular. II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04). III- A **incapacidade** permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida. (AC 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3 CJI de 31.03.2011).*

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029315-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029315-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : APARECIDA DOS SANTOS PEREIRA

ADVOGADO : FERNANDA TORRES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00028-1 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Aparecida dos Santos Pereira em face do INSS, contra Sentença prolatada em 13.12.2010, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060, de 05.02.1950 (fls. 96/99).

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma integral da decisão apelada. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 107/112).

Subiram os autos sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

No caso em questão, o laudo pericial afirma que a parte autora apresenta escoliose lombar, artrose lombo -sacral e hipertensão arterial, as quais não geram qualquer incapacidade laborativa (fls. 85/88).

Em suas razões de apelação, impugnou, de modo genérico, as conclusões do perito, não trazendo qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença, tampouco de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular. II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04). III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida. (AC 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3 CJI de 31.03.2011).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037406-26.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.037406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA APARECIDA DE PAULA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAMPANHOLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00091-8 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Aparecida de Paula em face do INSS, contra Sentença prolatada em 24.11.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060, de 05.02.1950 (fls. 69/70).
Em seu recurso, a parte autora pede a reforma integral da decisão apelada (fls. 77/85).
Subiram os autos com contrarrazões (fls. 87/87v.).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*
O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.
Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.
No caso em questão, o laudo pericial afirma que a parte autora apresenta retardamento mental leve (CID F-70), não havendo qualquer incapacidade laborativa (fls. 57/59).
Em suas razões de apelação, impugnou, de modo genérico, as conclusões do perito, não trazendo qualquer elemento concreto que pudesse invalidar, ou mesmo colocar em dúvida as deduções do exame pericial.
Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença, tampouco de aposentadoria por invalidez.
Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular. II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04). III- A

incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida. (AC 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3 CJI de 31.03.2011).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, tendo em vista a manifesta improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037581-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037581-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ELOIZA ALBERTO ROSO

ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO ROSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00172-0 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Eloiza Alberto Roso, em Ação de Conhecimento ajuizada em 10.12.2008, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 19.04.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, de auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e condenando ao pagamento dos honorários periciais (fls. 110/113).

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma integral da decisão apelada (fls. 117/122).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Com respeito à incapacidade profissional da autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de quadro depressivo moderado para acentuado com início há um ano, apresentando incapacidade total para suas atividades de costureira e outras atividades devido às limitações causadas pela depressão (fls. 77, 89 e 102).

Não obstante o laudo pericial tenha constatado o diagnóstico acima, concluiu o MM. Juízo *a quo* pela capacidade laborativa da parte autora.

Não se pode concordar com a r. Sentença. Conforme se deduz do laudo pericial e seus complementos (fls. 77, 89 e 102), no momento existe uma incapacidade total para a atividade de costureira da autora, devido às limitações causadas pela depressão.

Nestes termos, devem ser consideradas as condições pessoais da autora, uma vez que se trata de pessoa com pouca instrução e os males do qual padece, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional,

sendo forçoso reconhecer que sua incapacidade é parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais e permanente.

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 77, 89 e 102, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que a segurada está incapacitada de forma parcial e permanente.

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (05.11.2008 - fl. 37).

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, na forma da fundamentação acima. Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Eloiza Alberto Roso, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 05.11.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil. No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039162-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039162-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARGEMIRO NARCISO DOS SANTOS

ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 09.00.00012-6 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação e Recurso Adesivo interpostos pela autarquia e pela parte autora, respectivamente, em Ação de Conhecimento ajuizada em 10.02.2009, por Argemiro Narciso dos Santos, contra Sentença prolatada em 14.03.2011, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento

administrativo (fl. 17), cujas prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, incidindo sobre elas juros de mora legais, contados da citação. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. (fls. 76/77 vº).

Em seu recurso, a autarquia pugna, preliminarmente, pela necessidade da sentença ser submetida ao reexame necessário. No mérito, requer, na manutenção do julgado, a reforma da data de início do benefício, para fixá-la a partir da juntada do laudo pericial aos autos (fls. 84/92).

Em seu recurso adesivo, a parte autora pugna pela reforma parcial da r. Sentença, para majorar os honorários advocatícios para 15% sobre o valor das prestações devidas, observando-se a regra da Súmula nº 111 do C. STJ (fls. 106/111).

Subiram os autos, com contrarrazões de ambas as partes.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

A autarquia alega, preliminarmente, a necessidade da sentença ser submetida ao reexame necessário. Assiste-lhe razão, pois, estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido excedam a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Dessa forma, acolho a preliminar suscitada, para submeter a r. Sentença ao reexame necessário.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme consulta ao sistema Plenus, verifico que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 530.051.265-2), em 26.04.2008, cessado em 25.06.2008, e, ainda, de auxílio-doença (NB nº 530.934.952-5), em 26.06.2008, cessado em 23.01.2009, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Considerada, assim, a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 66/67) afirma que esta apresenta quadro de hipertensão arterial sistêmica grave, dislipidemia e doença arterial coronariana, concluindo, que sua incapacidade é total e permanente, para exercer sua atividade laborativa habitual, de motorista de caminhão, ou qualquer outra atividade, sendo que sua incapacidade, portanto, é omni-profissional (quesitos 11 e 13 - fl. 67). Relatou, ainda, que tal incapacidade advém desde 2008 (quesito 7 - fl. 66).

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, em várias oportunidades, ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento do requerimento administrativo, em 24.01.2009 (fl. 17), posto que, à época, o autor já se encontrava total e permanentemente incapacitado para suas atividades laborativas.

Merece ser mantido, portanto, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento do requerimento administrativo, em 24.01.2009, momento em que a autarquia já havia tomado ciência da incapacidade permanente do autor.

Merecem ser mantidos, também, os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Destaco, apenas como esclarecimento, que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

E, ainda, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ACOLHO a preliminar suscitada, tendo submetido a r. Sentença ao Reexame Necessário e NEGOU PROVIMENTO à Apelação da autarquia e ao Recurso Adesivo da parte autora, dada a manifesta improcedência de seus respectivos pedidos. Mantenho os termos da r. Sentença.

A Sentença concedeu os efeitos da tutela antecipada, recebendo o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo (fl. 96) e, determinando a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 24.01.2009. Contudo, em consulta ao sistema Plenus, verifico que o referido benefício foi cessado em 17.02.2011, por razões não encontradas nestes autos.

Dessa forma, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ARGEMIRO NARCISO DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 24.01.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039613-95.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.039613-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ELISABETE APARECIDA PENHA DE MELO
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 10.00.00015-1 2 Vr BARRA BONITA/SP
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Elisabete Aparecida Penha de Melo em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada em face do INSS, contra Sentença prolatada em 20.06.2011 (fls. 192/194) a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor total da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 197/204, a autora requer sejam fixados juros de 1% ao mês e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 209/211vº).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, entendo não ser cabível a remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 0005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 13.

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento e os demais documentos acostados aos autos (fls. 15/108), configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas à fls 169 (gravação áudio visual) foram coerentes e afirmaram que a autora sempre trabalhou na lavoura. Além disso o CNIS acostado às fls. 121/122 demonstra que o esposo da autora sempre exerceu atividade rural também.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior

a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput" e §1º-A, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 252/2011

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016312-59.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.016312-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : FRANCISCO ALVES DE MEDEIROS
ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
DECISÃO
A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 25 de outubro de 2000, por FRANCISCO ALVES DE MEDEIROS contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Às fls. 181, concedeu o MM. Juízo *a quo* a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, determinando que se oficiasse ao INSS para, no prazo de 10 (dez) dias, implantar o benefício de auxílio-acidente.

A r. sentença (fls. 182/188), proferida em 29 de março de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-acidente, desde a data do requerimento administrativo (02/04/1996), no valor correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício, inclusive com abono anual, devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento n° 26/2001 da E. CGJF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação (Súmula n° 204 do C. STJ). Condenou ainda o INSS a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas. Não houve condenação em custas processuais, por isenção legal. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, interpôs o INSS apelação (fls. 202/207), requerendo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, em razão da incompetência absoluta do Juízo Federal para processar e julgar matéria de natureza acidentária, bem como por ter havido, no presente caso, julgamento *extra petita*. No mérito, alega não restar demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, a ensejar a reforma *in totum* da r. sentença. Se não reformada a r. sentença, requer a redução do valor dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00), a fixação dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, de forma decrescente, a partir da citação, e a definição do termo inicial do benefício na data da juntada aos autos do laudo pericial.

Também não-resignado, interpôs o autor apelação (fls. 226/232), sustentado que, levando-se em consideração as suas condições pessoais, deveria lhe ser concedida a aposentadoria por invalidez. Ainda pleiteia a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Com as respectivas contra-razões (fls. 220/225 e 237/239), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. Às fls. 265/273, este E. Tribunal, em 25 de junho de 2007, rejeitou a preliminar de incompetência absoluta do MM.

Juízo *a quo* e acolheu a preliminar de julgamento *extra petita*, para anular a r. sentença, restando prejudicados o mérito da apelação do INSS, a remessa oficial e a apelação da parte autora.

Irresignado, o autor interpôs recurso especial (fls. 277/315), sustentando não ser *extra petita* a sentença que condena o INSS à concessão de benefício diverso do postulado se o julgador entender pelo devido preenchimento dos requisitos legais. Requer sejam cassados os efeitos do v. acórdão, com o consequente retorno dos autos a este E. Tribunal, para julgamento das apelações interpostas.

Às fls. 333/336, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 03 de março de 2011, entendeu não restar configurado o julgamento *extra petita* a decisão que, preenchidos os requisitos pertinentes, concede benefício diverso do pleiteado na exordial, e deu provimento ao recurso especial, para cassar o v. acórdão de fls. e restabelecer a sentença, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para o prosseguimento do feito.

Assim, foram remetidos os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n° 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Ainda inicialmente, superara a suscitada matéria preliminar de julgamento *extra petita*, afastando a alegação do INSS de que a competência seria da justiça estadual, sob o argumento de tratar-se de acidente de trabalho. Isto porque não restou comprovado o nexo entre o trabalho e o infortúnio sofrido pelo autor, restando elidida a hipótese acidentária, pelo que a competência deve ser da justiça federal.

Quanto à questão de fundo, trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 25 de outubro de 2000, por FRANCISCO ALVES DE MEDEIROS contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de auxílio-acidente, a ação foi ajuizada sob a égide da Lei n° 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - na qual vem disciplinado o benefício previdenciário de auxílio-acidente, cujos requisitos estão expostos no artigo 86, respectivamente, *in verbis*:

"O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Por seu turno, a teor do inciso II do artigo 26 da referida lei, *in verbis*:

"Artigo 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei n° 9.876, de 26-11-99)"

Ademais, vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Saliente-se, que para fazer "jus" aos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, na forma dos artigos 42 e 59, da Lei n.º 8.213/91, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- preenchimento da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante do exercício de atividade laboral.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, verifico que o autor mantinha a qualidade de segurado na data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 15, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, visto que laborou, devidamente registrado, até 02/1999, conforme informações do CNIS.

Ademais, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa do autor, o laudo médico, às fls. 128/134, atesta apresentar o periciando seqüela funcional de anquilose articular em membro inferior direito, decorrente de quadro traumático ocorrido há dez anos, e lombalgia, observando que tais enfermidades inviabilizam o exercício de atividades físicas e laborativas de natureza excessivamente pesada ou àquelas que demandam flexo-extensão contínua de membro inferiores, ou deambulação excessiva. Observa, porém, que continua apto á realização de outras atividades laborais de natureza leve, estando incapacitado para o trabalho apenas de forma parcial e permanente.

Ora, se o benefício de auxílio-acidente exige que a redução da capacidade laborativa do autor seja resultante de lesões consolidadas, decorrente de anterior acidente, de qualquer natureza, o qual tenha aquele sofrido, restou demonstrada a redução na capacidade laborativa, fazendo o mesmo jus ao benefício previdenciário em comento, mantendo a tutela antecipada anteriormente concedida.

Por seu turno, quanto aos demais pedidos, oportuno esclarecer que o benefício de aposentadoria por invalidez exige a demonstração da incapacidade total e permanente para o trabalho, e, consoante a prova pericial do Juízo, a parte autora não detém essa incapacidade, não fazendo, portanto, jus ao benefício.

Tampouco faz jus a parte autora ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho.

O termo inicial do benefício de auxílio-acidente deve ser fixado na data da realização do laudo médico pericial, uma vez ter sido este o momento em tomou o INSS conhecimento da redução da capacidade da parte autora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data em que o benefício se tornou devido, até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício, e nego provimento à apelação da parte autora, esclarecendo, por fim, a incidência dos juros de mora e da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008086-28.2006.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GILBERTO DO PRADO LEOPOLDINO e outros
: NANCI MARQUES LEOPOLDINO
: WISLEY CRUVINEL DO PRADO
: VILMA HELENA DE SOUZA GUIDI CRUVINEL
ADVOGADO : JOAO LUIZ REQUE
CODINOME : VILMA HELENA DE SOUZA GUIDI
SUCEDIDO : ALVARIDES DA SILVA PRADO falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 90.03.04369-8 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento contra a r. decisão de fls. 290 do processo n. 90.0304369-8, com trâmite na 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto, que, entendendo preclusa a matéria, determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para a incidência de juros moratórios e atualização dos valores devidos até a data do efetivo pagamento do crédito representativo de ofício precatório, com a posterior requisição do respectivo pagamento, em não existindo novas impugnações das partes.

Diz o INSS que, a par dos equívocos existentes nos cálculos, a decisão agravada contraria o que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5/SP, tendo em conta o disposto no § 1º do art. 100 da Constituição Federal de 1988, com a redação da Emenda Constitucional n. 30, que não impõe a incidência de juros de mora após a requisição do ofício precatório. Invoca, na espécie o parágrafo único do art. 741 do CPC, com redação da Medida Provisória 2.180-35/2001, que tornaria inexigível o título executivo da parte agravada.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 101/104).

Sem contraminuta.

É o relatório.

Matéria cognoscível por decisão monocrática, nos termos do "caput" do art. 557 do CPC.

É assente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à não-incidência de juros moratórios nos créditos sujeitos a pagamento mediante ofício precatório, após a respectiva expedição, salvo se houver atraso no seu cumprimento, com inobservância do § 1º do art. 100 da Constituição Federal.

Neste sentido:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONVERTIDOS EM AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS (ART. 100, § 1º, CF). SÚMULA VINCULANTE N. 17. OFENSA À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. 1. (...) 2. Os juros moratórios não são devidos dentro do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da CF. Precedente do Plenário quando do julgamento do RE nº 591.085-QO, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20/02/09, e posterior edição da Súmula Vinculante nº 17, in verbis: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos". 3. In casu, não há que se aduzir à violação à coisa julgada, porquanto há incidência de juros moratórios sempre que houver demora injustificada para quitação do montante devido. A demora no pagamento do precatório decorre da própria Constituição, que determina a inclusão de previsão orçamentária para quitação do débito até o final do exercício financeiro posterior, incidindo apenas a atualização monetária, em regra. Precedentes: RE 597.833-AgR, primeira turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 10/06/09, RE 544.070, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 28/10/10; AI 665.701, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 08/08/10; AI 816.099, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 15/10/10; RE 602.444-AgR, primeira turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 11/12/09. 4. Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento. (STF - Primeira Turma - AI 764975 ED/RS - Relator Ministro Luiz Fux - j. 31.05.2011)

Resultado disso foi a edição da Súmula Vinculante n. 17 do STF, cujo enunciado assim está redigido:

"Durante o período previsto no § 1º do art. 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Excepcionam-se, todavia, as sentenças com trânsito em julgado anterior a 24.08.2001, data da entrada em vigor do parágrafo único do art. 741 do CPC, com a redação da Medida Provisória 2.158-35, em que tenha havido a previsão expressa da incidência de juros moratórios até a data do efetivo pagamento.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO NO PRAZO LEGAL. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC, ACRESCENTADO PELA MP N.º 2.180-35/2001. APLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS TRANSITADAS EM JULGADO APÓS A VIGÊNCIA DA REFERIDA MEDIDA PROVISÓRIA. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.

1. A regra do parágrafo único do art. 741 do Estatuto Processual Civil não se aplica às sentenças que tenham transitado em julgado em data anterior à da sua vigência, qual seja, 24/08/2001 (data da edição da MP n.º 2.180-35).

2. A alteração constitucional promovida pela EC n.º 30, de 13 de setembro de 2000, que determinou o § 1.º do art. 100 da Constituição Federal, não alcançou a coisa julgada.

3. (...).

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ - Quinta Turma - AgRg no REsp 1181747 / RS - Relatora Ministra Laurita Vaz - j. 14.12.2010)

No presente caso, cuidam-se de cálculos relativos a sentença transitada em julgado antes de 24.08.2001 e cujos critérios de incidência de juros já foram devidamente resolvidos no Agravo de Instrumento 2002.03.00.014570-7 (fls. 58/66), dos quais o presente não passa de mera reiteração.

Ante o exposto, nos termos do "caput" do art. 557 do CPC, **nego provimento** ao agravo de instrumento, pelos fundamentos supra.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028619-81.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028619-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALECIO FERRARI

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES

No. ORIG. : 02.00.00115-1 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 16.12.2002 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 09.04.2003, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio- Doença, desde a data do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 11/17 e fls. 101/126), Prova Pericial (fls. 81/85) e Prova Testemunhal (fls. 165/166).

A sentença proferida em 23 de setembro de 2005 julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar a parte autora o benefício de Auxílio Doença desde o requerimento administrativo (09.10.2002) até a data do exame pericial (29.03.2004) e a partir daí, a aposentadoria por invalidez, até a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por idade (25.01.2005). Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, juros de mora e atualização monetária. (fls. 180/183).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, bem como houve perda da qualidade de segurado. Pugna

para que o termo inicial seja fixado a partir do laudo pericial e pelo reexame necessário. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Observo de ainda, que a sentença de fls. 180/183 condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do artigo 475, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

In casu, consta que o requerente verteu contribuição ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS desde 02.10.1974 até maio de 1998, conforme dados discriminados no extrato de fls. 16/17 e CPTS fls. 101/126.

Por outro giro, o exame médico, cujo laudo elaborado em 29.03.2004, por perito judicial conclui que o autor é portador de "insuficiência cardíaca, arritmia cardíaca, hipertensão arterial, luxação parcial de clavícula direita e hipotrofia de bíceps direito". Em resposta aos quesitos concluiu que o autor encontra-se incapacitado de forma total e definitiva para o exercício de qualquer atividade laborativa. Esclareceu que esta situação de incapacidade é existente desde 18.06.2002, data da intervenção cirúrgica a que foi submetido o autor.

No entanto, diante das provas coligidas aos autos, resta evidenciado que o requerente já não mais detinha a qualidade de segurado quando do ajuizamento da ação (16.12.2002) ou mesmo quando do início da situação de incapacidade (18.06.2002), o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

O documento de fls. 12, atesta que o requerente era portador da patologia de insuficiência coronariana desde 10.05.1999, no entanto, não é um documento apto a comprovar a situação de incapacidade laborativa, seja definitiva ou temporária do autor desde àquela data.

Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Laudo médico-pericial que atestou incapacidade laborativa desde maio de 2002.

- Ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12(doze) meses, desde a data da cessação do último vínculo empregatício (15.11.99) e a data do início de sua incapacidade(maio de 2002).

- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorreu no caso presente (art. 15, §§1º e 2º, Lei 8.213/91).

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção da r. sentença.- Apelação da parte autora improvida.

(TRF3, AC 200361040108523/SP, Oitava Turma, Rel. Des. Federal VERA JUCOVSKY, DJU data 06.02.2008, pág. 700).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035814-20.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.035814-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : MARIA MARQUES COSTA

ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLLO DE LEMOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00086-3 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 29.09.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 21.10.2004, em que pleiteia a parte autora o reestabelecimento do benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio- doença, c.c com indenização por danos morais, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 17/26 e fls. 43/50), Prova Pericial (fls. 73/77) e Prova Testemunhal (fls. 86/88).

A sentença proferida em 19 de abril de 2006 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a reestabelecer o pagamento à autora do benefício de Auxílio- Doença, a partir do indeferimento administrativo. Fixou juros de mora em 1% ao mês, atualização monetária e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação. (fls.93/97).

Foi deferida a tutela antecipada (fls. 92), a qual foi revogada por força de agravo de instrumento, conforme decisão de fls. 146.

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pugna pela redução dos honorários advocatícios e periciais, isenção de custas, e para que o termo inicial seja fixado a partir do laudo médico. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apela a parte autora para requerer a procedência do seu pedido à condenação da Autarquia-ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Com as contrarrazões, de ambas as partes, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O benefício da aposentadoria por invalidez para o trabalhador rural está prevista nos artigos 39 (específico para o segurado especial) e 42 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção do aludido benefício, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar a incapacidade, insusceptível de reabilitação, bem como exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 25, da Lei nº 8.213/91).

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

No caso dos autos, não há início de prova documental, consubstanciada em certidão de casamento, título de eleitor, certidão de nascimento, ou outros documentos que contenham informação de que a parte autora ou seu cônjuge exerceram a atividade de rurícola.

Em documento juntado a fls. 24, oriundo da Previdência Social, há informação de que o indeferimento de concessão do benefício de Auxílio-Doença à autora em 05.07.2004, deu-se em razão da perda da qualidade de segurado.

Segundo extratos de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - Cnis Cidadão, juntados a fls. 48/49, restou demonstrado que o cônjuge da parte autora exerceu labor rural, mas não se localizou registro em nome da mesma.

Dessarte, faz-se necessária a produção de outras provas aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural pelo período legalmente exigido.

As testemunhas ouvidas em audiência, sob o crivo do contraditório afirmaram conhecer a autora por serem suas vizinhas, mas que quando a conheceram ela já não trabalha em razão de seus problemas de saúde. Afirmaram ter ouvido falar que ela trabalhou na roça. (fls. 87/88).

Em seu depoimento pessoal a fls. 86, colhido em 11.04.2006, afirmou a autora que parara de trabalhar há apenas quatro anos, ou seja, quando contava a idade de 50 anos. Afirmou ter parado de trabalhar em razão de problemas de saúde e de que na roça trabalhou para empreiteiros em colheita de laranja e algodão.

Em informações contidas no "item 5- Antecedentes sócio-profissionais" do laudo pericial, a fls. 74, foi consignada a informação de que a autora parou de trabalhar na lavoura a partir dos 40 anos de idade, quando ainda residia no Estado da Bahia, bem como nunca havia trabalhado com registro em contrato de trabalho.

Ocorre que se a parte autora, há mais de 20 (vinte) anos labora em lides rurais, consoante alegado na exordial e informação obtida através da prova testemunhal e depoimento pessoal colhido nestes autos, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio, informando a sua condição de rurícola.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos das testemunhas não se apresentaram com força o bastante para, isoladamente, atestarem soberanamente à pretensão posta nos autos e comprovar o desenvolvimento da faina rurícola de modo a alcançar o período pendente de prova.

Por outro giro, o laudo médico pericial, acostado a fls. 73/77, afirmou ser a autora portadora de "hipertensão arterial associada a miocardiopatia dilatada, hipotireoidismo e espondiloartrose". Concluiu o perito que a autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente para o exercício de atividade em lavoura, mas não para atividades domésticas. Em resposta ao quesito 3.1.e 3.2 de formulado pelo INSS a fls. 55, afirmou o perito que a incapacidade da autora é parcial e permanente.

No entanto, não havendo em nome da autora qualquer documento que comprove o exercício de atividade rural e nem a comprovação da realização do período de carência exigido pelo artigo 25 da Lei nº 8.213/91, improcede o pedido formulado na exordial, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL ? 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial, restando prejudicada a apelação da parte autora. Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040110-85.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040110-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL SANCHES

ADVOGADO : CLEITON GERALDELI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP

No. ORIG. : 02.00.00086-5 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 28.06.2002 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 26.07.2002, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, com acréscimo de 25% nos termos do art. 45 da Lei nº8.213/1991, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 11/43 e fls. 75), Prova Pericial (fls.85/86 e fls. 119) e Prova Testemunhal (fls. 99/100).

A sentença proferida em 10 de abril de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar a parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, juros de mora e atualização monetária. Determinou o reexame necessário. (fls. 125/127).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, bem como houve perda da qualidade de segurado. Pugna pela redução dos honorários advocatícios e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões somente da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

In casu, consta que o requerente verteu contribuição ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS a partir de 01.12.1968, conforme períodos discriminados a fls. 75, totalizando 09 anos e 20 dias de tempo de serviço. (CTPS fls.13/32). Verifica-se que a última contribuição ao RGPS efetuada pelo autor ocorreu entre os meses de abril a julho de 1998.

Por outro giro, o exame médico, cujo laudo elaborado em 15.05.2005, por perito judicial conclui que o autor é portador de "seqüela de acidente vascular de cerebral ocorrido em março de 2002." Concluiu o perito que o requerente é incapacitado de forma total e definitiva para o exercício de qualquer atividade laborativa, não sendo possível sua reabilitação.

A fls. 119 esclareceu o perito que a situação de incapacidade do autor se deu a partir de 2002, ocasião em que houve o acidente vascular cerebral, bem como teria o mesmo declarado, por ocasião do exame pericial, conforme menção no "histórico" do laudo (fls. 85), que trabalhou até a ocorrência deste fato.

No entanto, diante das provas coligidas aos autos, bem como através de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - Cnis Cidadão, resta evidenciado que o requerente não detinha a qualidade de segurado quando do ajuizamento da ação (28.06.2002) ou quando da ocorrência do evento que lhe ocasionou a incapacidade laborativa (março de 2002), o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

A prova testemunhal colhida em audiência realizada sob o crivo do contraditório corrobora as demais informações trazidas nestes autos. (fls. 99/100).

Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Laudo médico-pericial que atestou incapacidade laborativa desde maio de 2002.

- Ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12(doze) meses, desde a data da cessação do último vínculo empregatício (15.11.99) e a data do início de sua incapacidade(maio de 2002).

- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorreu no caso presente (art. 15, §§1º e 2º, Lei 8.213/91).

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção da r. sentença.- Apelação da parte autora improvida.

(TRF3, AC 200361040108523/SP, Oitava Turma, Rel. Des. Federal VERA JUCOVSKY, DJU data 06.02.2008, pág. 700).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, restando prejudicada a análise da apelação da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042804-27.2006.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCILA RAMOS DE LIMA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 03.00.00099-7 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30.07.2003 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 07.05.2004, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 07/09) e Prova Pericial (fls. 53/55).

Interposto Agravo Retido pela parte autora (fls. 12/16).

A sentença proferida em 24 de abril de 2006 julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar à autora o benefício aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa do auxílio doença em 30.09.2004. Fixou juros de mora, atualização monetária e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Determinou o reexame necessário. (fls. 65/71).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Pugna pela redução dos honorários advocatícios e para que o termo inicial seja fixado a partir do laudo pericial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Deixo de analisar o agravo retido interposto, uma vez que não houve reiteração para sua apreciação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Depreende-se dos documentos juntados aos autos e pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- Cnis Cidadão, que a autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, nos seguintes interregnos:

11.09.1979 a 07.01.1982, 05.05.1982 a 28.03.1991, 05.05.1982 a dezembro 1983, como contribuinte individual entre maio de 2005 até janeiro de 2008.

Outrossim, verifica-se que esteve em gozo do benefício de auxílio-doença entre 29.10.1996 a 30.09.2004 (fls. 63).

Portanto, na data do ajuizamento da ação, já estava cumprida a carência e o autor detinha a condição de segurado da Previdência Social, sendo a incapacidade a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, elaborado em 23.12.2005 e acostado às fls.53/551, informou que a parte autora é portadora de "glaucoma, catarata, alterações de fundo de olho, hipertensão arterial de difícil controle medicamentoso, cervicalgia e lombalgia crônica". Em resposta aos quesitos concluiu o perito que a autora encontra-se incapacitada para o trabalho de forma total e permanente. Afirma o perito que a situação de incapacidade laborativa da autora se deu entre os anos de 1986 (início da patologia) até 2003.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

O marco inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, há que ser mantido conforme fixado na r. sentença, ou seja, a partir de 30.09.2004, data da cessação administrativa do auxílio-doença, e por estar explícito no laudo pericial que nesta data, já encontrava-se a autora incapacitada de forma total e definitiva para o exercício de atividade laborativa.

Os juros de mora deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar da data em que passou a vigor a Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9494/97, o percentual de juros será àquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tão somente para explicitar os critérios de juros de mora e de atualização monetária.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043058-97.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043058-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEUSA MIGUEL PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : FRANCO GUSTAVO PILAN MERANCA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 05.00.00001-6 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 06.01.2005 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 08.03.2005, em que pleiteia a parte autora o reestabelecimento do benefício de Auxílio-Doença desde 21.05.2003, data da suspensão administrativa e a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual. Requeru tutela antecipada.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 11/95) e Prova Pericial (fls.144).

A sentença proferida em 08 de junho de 2006 julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu ao pagamento para a autora do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em R\$500,00 (quinhentos reais) nos termos do art.20, §4º do Código de Processo civil. Concedeu tutela antecipada e determinou o reexame necessário. (fls. 154/156).

Interposto Agravo Retido pelo INSS. (fls. 165/169).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Pugna para a apreciação do agravo retido, suspensão da tutela antecipada, redução dos honorários advocatícios e para que o termo inicial seja fixado a partir do laudo pericial. Apela a parte autora na forma adesiva para requerer que o pagamento do benefício concedido na r. sentença seja fixado a partir do requerimento administrativo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente analiso o agravo retido interposto pelo Instituto-réu em face da concessão de tutela antecipada concedida no bojo da r. sentença.(fls. 165/169).

Considero que não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada, pois em razão da natureza alimentar do benefício está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Depreende-se dos documentos e de pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais- Cnis Cidadão, que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, como contribuinte individual, entre fevereiro de 1992 até novembro de 2002. (fls. 46).

Ademais, conforme pesquisa junto ao Sistema Único de Benefícios- DATAPREV, verifica-se que a autora esteve em gozo de auxílio doença entre 08.03.2003 até 30.03.2004.

Portanto, a autora cumpre a carência exigida, detém a condição de segurada, sendo a incapacidade a questão controversa nestes autos.

Segundo o laudo pericial elaborado em 24.03.2006, acostado a fls. 144, a requerente é portadora de "síndrome do túnel do carpo bilateral sendo submetida à cirurgia em 3 ocasiões persistindo com dor e diminuição da força de preensão e pinça das mãos." Em resposta aos quesitos formulados, afirmou o perito que a autora encontra-se incapacitada de forma total e definitiva para o exercício de atividade laborativa. Em resposta ao quesito nº2, formulado pelo INSS, afirmou não ser possível estabelecer a data de início desta patologia.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

No tocante ao marco inicial do benefício de Aposentadoria por Invalidez, observo que há de ser fixado a partir da data da perícia médica (24.03.2006), ocasião em que restou definitivamente comprovada a situação de incapacidade da parte autora, e em razão do perito não ter estabelecido a data exata em que a mesma tornou-se incapacitada de forma total e definitiva.

Quanto aos honorários advocatícios, embora não arbitrados conforme o entendimento da Turma, mantenho-os, visto que moderadamente fixados.

Os juros de mora deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar da data em que passou a vigor a Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9494/97, o percentual de juros será àquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para alterar somente o termo inicial e fixar os critérios de juros de mora e correção monetária.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012519-93.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.012519-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : APARECIDO DELEGA RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 06 de outubro de 2006 por JOSÉ FERREIRA DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com pedido de tutela antecipada.

Às fls. 19/21, o MM. Juiz *a quo*, entendendo não estarem preenchidos os requisitos necessários, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A r. sentença (fls. 76/77), proferida em 15 de janeiro de 2009, julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspendendo, no entanto, o pagamento, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 82/86), requerendo a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 06 de outubro de 2006 por JOSÉ FERREIRA DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com pedido de tutela antecipada.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- satisfação da carência;
- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

No caso dos autos, realizada a prova pericial em 28/11/2007, para avaliação da capacidade laborativa do autor, o Sr. Perito, em seu laudo médico (fls. 52/54), respondendo aos quesitos formulados afirma que ele é portador de lombalgia, inexistindo incapacidade física laboral para as funções habituais (resposta aos quesitos "C" a "F" e "L" e "M").

Ora, o benefício pleiteado exige a demonstração da incapacidade total e permanente para o trabalho, mas, consoante a prova pericial do Juízo, a parte autora não detém essa incapacidade, não fazendo jus, portanto ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Para auferir o benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a incapacidade total permanente ou temporária, respectivamente, deve estar perfeitamente caracterizada, o que não ocorre no caso presente, resultando na improcedência do pedido.

Inexistente a incapacidade, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002683-72.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.002683-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS DORES BORGES BALDOINO
ADVOGADO : MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, inclusive abono anual, a partir do ajuizamento da ação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e juros de mora à taxa de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em R\$ 525,00. Concedida a tutela antecipada.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma da sentença, ao fundamento da ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Pugnou pela revogação da r. decisão que concedeu os efeitos da tutela, e pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, não devendo incidir sobre as prestações vincendas (art. 20, § 4º, do CPC e da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça), bem como pela redução dos juros de mora para 0,5 % ao mês. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

O recurso foi contra-arrazado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do

referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per se, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 09 (2006), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópia da sua certidão de casamento, ocorrido em 26/10/1963, na qual seu marido foi qualificado lavrador (fl. 11).

Assevere-se que se pode extrair dos dados constantes do extrato de Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 105), que o marido da autora trabalhou por um ínfimo tempo em atividade urbana, nas seguintes empresas e respectivos períodos: Curtume Belafranca Ltda (20/09/1994 a 17/06/1995), Francel Construções Elétricas Ltda (02/06/2003 a 30/08/2003); Agiliza Agência de Empregos Temporários Ltda (12/01/2006 a 10/07/2006) e Ricardo Dos Santos Marques ME (01/03/2007 a 30/04/2007). Ademais, cumpre observar que o cônjuge da autora laborou em tempo muito superior em atividades rurais, para os seguintes empregadores e respectivos períodos: "Empregador Não-Cadastrado", 28/05/1980, com última remuneração em 12/1989 (CBO: 62120 - Trabalhador Agrícola Polivalente), N. M. Agropecuária, Armazéns Gerais e Logística Ltda, 01/10/1993 a 07/01/1994 (CBO: 62105 - Trabalhador Agropecuário Polivalente), Alberto Carraro Fernandes (CBO: 6210 - Trabalhadores Agropecuários Polivalentes).

Nesse sentido, o seguinte julgado, unânime, de relatoria do Desembargador Federal Antonio Cedenho:

"(...) 4. Salienta-se que o exercício de atividade urbana por curto período de tempo, não impede à percepção do benefício. É sabido que os trabalhadores rurais avulsos ficam a mercê das ofertas de trabalho, que são raras em determinados períodos, o que justifica exercerem atividade urbana, por breve espaço de tempo, para manter a subsistência. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante do Autor era a de lavrador, e, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida

Frise-se que nos depoimentos testemunhais colhidos, em data de 06/03/2007, relataram o labor rural da autora (fls. 49/52).

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir do ajuizamento da ação, à falta de impugnação específica da autarquia.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque conforme o art. 20, § 4º, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004;

AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGÓ PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar os juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000233-32.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000233-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS JACINTO DE ALMEIDA

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou amparo assistencial, desde o ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 16/34).

A sentença proferida em 08.04.2008 julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez e procedente o pedido de benefício assistencial, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial de prestação continuada, desde 31.10.2007. Determinou: "as parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente nos termos do artigo 454 do Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região; juros de mora à 1% ao mês; ante a sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos"; e, por fim, deferiu a tutela antecipada. (fls.120/129).

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício. Pugna pela suspensão da tutela antecipada e pelo reexame necessário. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por sua vez, apresenta recurso adesivo pugnando pela reforma do julgado no que se refere a sucumbência recíproca, com a condenação do INSS às verbas honorárias em 15% do valor da condenação.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos.

O Ministério Público Federal apresentou parecer opinando pelo provimento do apelo do INSS.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Preliminarmente saliento que não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada, pois em razão da natureza alimentar do benefício está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação.

Noutro giro, ressalto que a antecipação da tutela, no caso de concessão do benefício de assistência social, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei nº 9.494/97, visto que o disposto em seu artigo 1º refere-se apenas à vedação da concessão da aludida tutela contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

Observe ainda, que a sentença de fls. 120/129 condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do artigo 475, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001.

Passo a análise do mérito.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

In casu, segundo o laudo pericial, acostado a fls.93/96, o requerente apresenta quadro "de câncer de bexiga com cirurgia em 2005". Afirmou o perito que o tumor é superficial e que houve cura. Em resposta aos quesitos afirmou o perito que não existe incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

Portanto a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Passo a análise do benefício de amparo social.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Anote-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Inicialmente, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "*pessoa portadora de deficiência*". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regulamentaram o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho*" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99).

Na verdade, "*o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência*" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "*habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária*". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.
2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.
3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).
4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, da análise do laudo médico pericial juntado aos autos, já restou esclarecido inexistir situação de incapacidade laborativa bem como está explícito não ser o autor portador de deficiência.

No entanto, observo que a parte autora implementou o requisito da idade, como se comprova através do documento de fls. 16 sendo que, como é nascida em 31.10.1942 a partir de 31.10.2007 completou 65 anos de idade.

Dessarte, deve ser aplicado o artigo 462, do Código de Processo Civil que permite a análise de fato superveniente com caráter constitutivo, modificativo ou extintivo do direito.

No mais, segundo informações obtidas através do estudo social realizado em 30.10.2006, o núcleo familiar era composto por duas pessoas: o autor e sua esposa.

Informou o relatório de constatação socioeconômica que o autor reside em casa cedida, em alvenaria, com quatro cômodos, com o mobiliário essencial às necessidades básicas. Quanto a renda família restou informado de que o casal não possui renda, uma vez que após sofrer intervenção cirúrgica o autor não mais trabalhou. Afirmou-se receber cesta básica e auxílio dos filhos, os quais são casados, vivem em outra localidade e também são pobres. As despesas declaradas foram: R\$33,00 água; R\$46,00 energia elétrica; R\$100,00 -medicamentos. (fls. 74/77).

Portanto, através das provas coligidas nestes autos, entendo demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família, portanto, correta a sentença.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 09.09.2002, quando o autor possuía 26 anos (nascido: 07.01.1979), representado por sua genitora.

IV - Estudo social, datado de 03.01.2004, informa que o autor reside com a genitora, em imóvel cedido pelo avô materno (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar, de 1,3 salários-mínimos, advém do labor de gari, realizado pela mãe.

V - Depoimento pessoal da representante legal, cuja oitiva ocorreu na audiência realizada em 26.05.2006, informa que o pai do requerente não oferece nenhuma colaboração para o sustento do filho e a renda da família advém apenas das faxinas por ela realizadas.

VI - Em audiência foi deferido o requerimento para realização de novo estudo social (fls. 180).

VII - Laudo social, datado de 26.05.2006, indica que o núcleo familiar permanece inalterado havendo modificação apenas na renda da família, que passou a 0,37 salários-mínimos, considerando o labor de faxineira da mãe.

VIII - Os laudos sociais e o depoimento pessoal da representante legal informam que o genitor não reside com o autor, bem como, não lhe fornece nenhum tipo ajuda financeira.

IX - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de, aproximadamente, 0,37 salários-mínimos.

X - A decisão mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

XI - Informações trazidas pela Autarquia, em sede de agravo legal, em nada modificam a decisão.

XII - Elementos dos autos indicam que o genitor não colabora com as despesas do requerente.

XIII - Situação econômica do genitor, ora informada pela Autarquia, obtida através de consulta ao Sistema Dataprev, deveria ter sido esclarecida em momento oportuno, antes do julgamento do feito, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório.

XIV - O art. 21 da Lei nº 8.742/93 permite a revisão administrativa, que possibilita que sejam avaliadas as condições que consentem continuidade do benefício.

XV - Agravo não provido.

(APELREE 200261120068409 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1299786/ TRF3, 8ª Turma, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:18/08/2010 PÁGINA: 642).

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora e nego seguimento à apelação do INSS.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037844-91.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037844-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANEZIA DOS SANTOS FELIPE ROCHA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

No. ORIG. : 05.00.00088-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios à taxa de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, não incidentes sobre as prestações vencidas (Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Pugnou pelo prequestionamento da matéria para interposição de recursos. Insurgiu-se, outrossim, contra a verba honorária, requerendo a sua redução para 5% (cinco por cento) do valor da causa, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do C. STJ).

O recurso foi contra-arrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com

lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 12 (2003), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 19/09/1979, na qual seu marido foi qualificado como lavrador (fl. 15), cópias de registros em sua CTPS na qual trabalhou como trabalhadora rural para os seguintes empregadores e respectivos períodos: Sercol - Serviços e Administração S/C Ltda, de 18/07/1989 a 15/04/1990, 28/05/1990 a 26/01/1991, 28/01/1991 a 03/03/1991, 08/05/1991 a 24/12/1991, 02/01/1992 a 09/02/1992, 23/04/1992 a 12/07/1992, 06/07/1992 a 10/01/1993, 12/05/1993 a 27/06/1993, 28/06/1993 a 06/02/1994, 06/06/1994 a 29/01/1995, Citrosuco Agrícola Ltda, 04/09/1995 a 29/10/1995, 04/03/1996 a 31/03/1996, Reynaldo Marques Caldeira e Outros, 11/12/2000 a 04/02/2001, Oreste Padovani e Outros, 04/06/2001 a 18/01/2002, 25/06/2002 a 18/12/2002, CBL Citricula Ltda, 23/06/2003 a 24/01/2004, Sucocitrico Cutrale Ltda, 17/05/2004 a 11/03/2005 (fls. 16/26), além de cópia de sua carteira de filiação à Cooperativa de Trab. dos Trabalhadores Rurais de Bebedouro e Região Ltda, com adesão em 06/07/1995 (fl. 27) e de cópias de guias de recolhimento à Previdência Social (fls. 28/32).

Frise-se que os depoimentos testemunhais afirmaram o labor rural da autora (fls. 60/61).

Ressalto que o próprio INSS reconheceu o direito da autora à aposentadoria aqui pleiteada, tanto que lhe concedeu o benefício administrativamente em 23/11/2010, conforme se verifica através do extrato da DATAPREV, ora juntado aos autos.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação até a concessão administrativa do benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043624-12.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.043624-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO MARIANO DA SILVA

ADVOGADO : ROBSON SOARES PEREIRA

No. ORIG. : 06.00.00108-3 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, além de juros de mora de 1% ao mês. A autarquia-ré foi condenada, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, consoante orientação jurisprudencial firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 111.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma da sentença, ao fundamento da ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Pugnou pela revogação da r. decisão que concedeu os efeitos da tutela, e pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, não devendo incidir sobre as prestações vincendas (art. 20, § 4º, do CPC e da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça), bem como pela redução dos juros de mora para 0,5 % ao mês. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 18 (2003).

No que pertine ao exercício de atividade rural, o vindicante apresentou cópias de registros rurais em sua CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social para os seguintes empregadores e respectivos períodos: Seagrill - Sociedade Empreiteira Agrícola Ltda, 01/06/1981 a 30/12/1981, Plínio Sampaio Vidal, 01/08/1982 a 04/09/1982 e Fazenda Aipim, 09/12/1991 a 04/01/1997 (fls. 20/22verso).

Frise-se que os depoimentos testemunhais afirmaram o labor rural do autor (fls. 47/48).

Ressalte-se que o postulante completou a exigência etária em 04/10/2003 (fl. 18), data anterior ao período em que efetuou recolhimentos como contribuinte individual (07/2004 a 05/2005 - fls. 87/89). Ademais, o fato de haver contribuído à Previdência não pode militar em seu desfavor, não se descartando que, ao assim proceder, a postulante tinha em mira auferir outros benefícios da Previdência Social, que não os de valor mínimo, como, de resto, permite o art. 39, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, o seguinte julgado, unânime, de relatoria do Desembargador Federal Antonio Cedenho:

"(...) 4. *Salienta-se que o exercício de atividade urbana por curto período de tempo, não impede à percepção do benefício. É sabido que os trabalhadores rurais avulsos ficam a mercê das ofertas de trabalho, que são raras em determinados períodos, o que justifica exercerem atividade urbana, por breve espaço de tempo, para manter a subsistência. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante do Autor era a de lavrador, e, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida (...)*". (TRF/3ª Região, AC nº 716723, Sétima Turma, DJU Data: 23/11/2006, p. 359)

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGÓ PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar os juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025304-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025304-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA MOIZES AMORIM

ADVOGADO : PABLO DE BRITO POZZA

No. ORIG. : 06.00.00135-3 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-caracterização do regime de economia familiar. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agilização de agravo retido, pelo réu, reiterado oportunamente, sobreveio sentença de procedência do pedido, com concessão de tutela antecipada, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, incidindo sobre as parcelas vencidas até aquele ato judicial, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões suscitou, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido, em razão de ausência de interesse processual, uma vez que não houve esgotamento das vias administrativas, bem assim a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela concedida e, no mais, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, em sede de agravo retido, a Autarquia requer reforma da r. decisão interlocutória, em razão de a parte autora, ora recorrida, não ter deduzido, em sede administrativa, o pedido do benefício.

A Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ de 06/12/2004, p. 355, v.u.)

No tocante à suspensão da tutela, dada a inviabilidade de recuperação dos valores despendidos, tal desiderato acaba por não se sustentar, à vista da tênue linha, *in casu*, a contrapor, de um lado, o bem jurídico-patrimonial, e de outro, questão de nítido caráter famélico.

Dessarte, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito à vida, hierarquicamente superior na tutela constitucional.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário à fls. 10 (2001), contando atualmente 65 anos, e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia da sua certidão de casamento, realizado em 12/03/1963, na qual seu marido foi qualificado lavrador (fls. 12). Assim sendo, há de ser reconhecido o período laboral.

Acostou, ainda, cópias de certidões de nascimento relativamente aos seus três filhos, nascidos entre 1964 e 1969, em seu domicílio na Fazenda Limoeiro.

Destaque-se que relativamente ao marido da autora as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 102/103), indicam o exercício de atividades urbanas realizadas no período compreendido entre 1975 e 2001, vindo a ser beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, na qualidade de comerciário.

Diante do exposto, inexistente prova consistente que demonstra labor rural por todo o período exigido pela legislação de regência, na medida em que os documentos coligidos aos autos demonstram que o marido da autora é segurado do regime geral da previdência social na qualidade de empregado e não na condição de trabalhador rural. Assim tais

elementos de convicção não permitem concluir pelo desembaraço de atividade rural da vindicante como segurada especial.

Não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 50/51), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Assim, fragilizada a prova testemunhal amealhada, resulta incomprovado o cumprimento da carência, consistente no exercício da atividade rural (art. 142 da Lei n° 8.213/91).

Por oportuno, acerca da matéria, transcrevo o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COM PROVA ÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL .

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei n° 8213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRgREsp 496838 / SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, v.u., DJU 21/06/2004, p. 264, g.n.)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheço do agravo retido e **dou provimento à apelação** do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, bem assim **revogar** a tutela antecipada concedida. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034171-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034171-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00136-5 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 26 de julho de 2007, por JOSÉ CARLOS DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença (fls. 70/72), prolatada em 1 de agosto de 2007, julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, declarando-se incompetente para processar e julgar a demanda originária, determinando, por conseguinte, a remessa dos referidos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto - SP, visto que o pedido não supera 60 salários mínimos.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 75/87), requerendo a reforma da r. sentença e conseqüentemente o processamento dos autos pela Comarca de Sertãozinho - SP, por ser este o foro competente para conhecer e julgar a ação.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 26 de julho de 2007, por JOSÉ CARLOS DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria especial.

Na hipótese dos autos, a r. sentença julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, por entender que o pedido não supera 60 (sessenta) salários mínimos, devendo ser remetido ao Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto. Inicialmente, cumpre observar que a competência do Juizado Especial Federal Cível é estabelecida pelo artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, *in verbis*:

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

De fato, observa-se que o valor atribuído ao feito originário (R\$ 9.927,09) é inferior ao limite de alçada fixado no *caput* do supra citado artigo, segundo o qual compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

Contudo, dispõe ainda o parágrafo 3º do referido artigo 3º que somente "*no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*", o que não ocorre na hipótese, visto que, apesar de a jurisdição do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto - SP abranger, consoante Provimento nº 276 do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, a cidade de Barrinha - SP, onde reside a parte autora, encontra-se aquele instalado na cidade de Ribeirão Preto - SP, e não no local de seu domicílio.

Aliás, nesse sentido tem se manifestado reiteradamente a Jurisprudência desta E. Corte, inclusive com decisão unânime de sua Terceira Seção, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA.

DESNECESSIDADE. PROVA DA FORMULAÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. NECESSIDADE.

COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. FORO QUE NÃO É SEDE DE VARA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I - É público e notório que nem mesmo a expressa disposição legal - art. 105 da Lei nº 8.213/91 - tem sido suficiente para impedir que os agentes do INSS recusem a simples protocolização de pedido administrativo de benefício, sob fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

II - A dicção da Súmula nº 09 desta Corte não é a que lhe pretende dar o apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

III - É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

IV - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 é expresso no sentido de que somente 'no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta'.

V - A jurisdição do Juizado Especial Federal Previdenciário de Avaré não abrange a Comarca de Taquarituba - SP, de tal forma que a competência absoluta não existe na espécie. Configurada hipótese de competência relativa, de acordo com o art. 20 da mesma Lei.

VI - O Juizado Especial Federal Cível de Avaré foi implantado pelo Provimento nº 247-CJF/3ªR, de 02/12/2004, a partir de 03/12/2004. Distribuída a presente ação em 11/03/2005, restou determinada a competência do Juízo 'a quo' para processar e julgar o feito, por opção da autora, que não pode agora tê-la alterada, conforme estabelece o art. 87 do CPC.

VII - Apelação parcialmente provida para anular a sentença, determinada a suspensão do processo pelo prazo de 60 dias, para que a apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou, indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento." (g/n) (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, Relatora Marisa Santos, Apelação Cível 046188, DJU 24/11/2005, p. 466)

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ART. 109, §3º DA CF - SÚMULA Nº 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O art. 109, § 3º, da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula nº 33 do C. STJ, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência 'ex officio'.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de 60 salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante." (g/n)

(TRF - 3ª Região, 3ª Seção, Relator Sérgio Nascimento, Conflito de Competência 5654, DJU 23/04/2004, p. 284)

Por sua vez, é inegável que a exceção constitucional prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais, *in verbis*:

"§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Portanto, era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a presente demanda na Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho, eis que ela reside em Barrinha, na qual, ademais, inexistia vara federal, ou no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto-SP, o qual, embora instalado no município de Ribeirão Preto, possui jurisdição territorial sobre seu domicílio.

Nesse diapasão tem também decidido este E. Tribunal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO.

AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMÍLIO DO AUTOR. POSSIBILIDADE. ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 10.259/01. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. REALIZAÇÃO DE ESTUDO SOCIAL. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO.

1. Não conhecimento do Agravo Retido interposto pela Autora, eis que não reiterado em sede de razões de apelação (art. 523, § 1º, do CPC).

2. O legislador constituinte, no tocante à ação previdenciária, deu competência federal ao juízo estadual, para recepcionar o pedido, quando o segurado ou beneficiário estiver domiciliado em localidade que inexistir vara federal, de modo a por em prática o princípio geral do acesso à Justiça, impresso no art. 5º, XXXV, não impedindo, todavia, que a opção recaia em ajuizamento perante uma vara federal (art. 109, inciso I, CF).

3. A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à Vara Federal sediada no mesmo foro no limite referido. Em relação a possibilidade de opção, não houve modificação nesse critério, podendo a Autora ajuizar sua ação previdenciária na justiça comum de seu domicílio, se não houver Vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for no limite de até 60 salários mínimos, a ação compete ao juizado especial.

4. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas assistenciais ajuizadas até a data de sua instalação, em tramitação em Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal Delegada.

5. Há necessidade da produção do estudo social em ações que envolvem a concessão de benefício assistencial, eis que se trata de

prova imprescindível para a avaliação da hipossuficiência da demandante.

6. Agravo retido não conhecido. Apelação provida." (g/n)

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Antônio Cedenho, Apelação Cível 1093220, DJU 11/01/2007, p. 264)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE O JUÍZO ESTADUAL. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL NA COMARCA. REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência dos Juizados Especiais Federais é restrita às causas ajuizadas a partir de sua instalação e desde que o litígio não envolva valor superior a 60 salários mínimos. Inteligência dos arts. 3º, § 3º, e 25 da Lei nº 10.259/2001.

2. A norma do § 3º do art. 109 da CF não perde seu vigor apenas pela instalação de Juizado Especial Federal, porquanto os contornos de funcionamento e competência dos Juizados encontram fundamento de validade em preceito constitucional específico (art. 98, § 1º), de natureza especial em relação às regras gerais de competência previstas no texto constitucional. Assim, o disposto do § 3º do art. 109 da CF somente é excepcionado, no caso de instalação de Juizados Especiais Federais, no limite do regramento específico que rege tal esfera jurisdicional.

3. A vedação à redistribuição de processos (art. 25 da Lei nº 10.259/2001) guarda coerência com a concepção adotada para os Juizados Especiais Federais, considerando que o procedimento ali adotado, com processo eminentemente virtual, é completamente diverso daquele aplicado na Justiça Comum, cujo processo se desenvolve de forma física, consubstanciado em autos, ou seja, com suporte em papel.

4. As regras de perpetuação da jurisdição e alteração de competência previstas na legislação processual cedem diante da norma especial contida no art. 25 da Lei nº 10.259/2001. Aplicação do princípio da especialidade.

5. Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado."

(TRF-3ª Região, 3ª Seção, CC 6492, DJU 27/07/2005)

E, no presente caso, escolheu a parte autora, pois, ajuizar a sua ação previdenciária junto ao MM. Juízo *a quo*, a determinar, destarte, o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho como competente para processar e julgar a lide originária, já que está investido de jurisdição federal, tanto que os recursos interpostos neste caso deverão ser apreciados pelo Tribunal Regional Federal competente e não pelo Tribunal de Justiça.

Por fim, é importante ressaltar que, com a instalação de Juizados Especiais Federais, a Justiça Estadual não se tornou incompetente para apreciar todas as questões relacionadas com a previdência e assistência social. Primeiro, porque, nos foros em que não estiver instalada sede de Juizado Especial, deverá ser respeitada a opção garantida pelo parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal. Segundo, porque remanesce a competência para apreciar os pedidos cujo valor

ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001. E terceiro, porque, nos termos do artigo 25 do mesmo diploma legal, as demandas ajuizadas anteriormente à instalação do Juizado Especial Federal continuam sendo da competência da Justiça Estadual.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para anular a r. sentença, determinando o regular prosseguimento do feito na Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050317-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050317-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : ERICA VENDRAME

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00031-2 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 09 de abril de 2008, por MARIA JOSE DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 50/53), proferida em 21 de agosto de 2008, indeferiu a petição inicial, com fundamento no artigo 295, parágrafo único, do Código de Processo Civil e, em consequência, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil. Condenou a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, observando-se o previsto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Condenou, ainda, no pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa.

Inconformada, interpôs a parte autora apelação (fls. 55/64), alegando que o pedido é juridicamente possível, e que preenche os requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer, por consequência, a reforma da r. sentença, determinando o prosseguimento do feito e a apreciação do mérito.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O MM. Juiz *a quo*, indeferiu a petição inicial, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o pedido requerido pela autora é juridicamente impossível, na medida em que encontra óbice no ordenamento jurídico em vigor, tendo em vista que ela recebe Renda Mensal Vitalícia por Incapacidade desde 09/07/1980.

Ab initio, observo que será inepta a inicial, a teor do disposto no inciso I do artigo 295 do Código de Processo Civil, quando (a) lhe faltar pedido ou causa de pedir; (b) da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; (c) o pedido for juridicamente impossível; e (d) contiver pedidos incompatíveis entre si.

Daí Humberto Theodoro Junior (*in* Curso de Direito Processual Civil, 40ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2003, v. 1, p. 320) afirmar, ao elucidar acerca dos requisitos necessários à petição inicial, indicados pelo artigo 282 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Todo direito subjetivo nasce de um fato, que deve coincidir com aquele que foi previsto, abstratamente, pela lei como o idôneo a gerar a faculdade de que o agente se mostra titular. Daí que, ao postular a prestação jurisdicional, o autor tem de invocar o direito subjetivo que pretende exercitar contra o réu e apontar o fato de onde ele provém. Incumbe-lhe, para tanto, descrever não só o fato material ocorrido como atribuir-lhe um nexo jurídico capaz de justificar o pedido constante da inicial".

Destarte, verifico, *in casu*, foram indicados, de modo satisfatório, os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, consoante se depreende da descrição dos dados fáticos, bem como da citação dos dispositivos legais, trazidos pela autora, em sua exordial.

Na hipótese dos autos, embora a lei deixe claro a impossibilidade de cumulação de benefícios, poderá a parte interessada requerer sua substituição por outro mais benéfico, desde que provado os requisitos necessários para sua concessão, impondo-se ao caso, a análise ao pedido requerido pela autora, vez que se trata de substituição do benefício e não sua cumulação.

Por tais fundamentos, a orientação firmada em primeiro grau implica em ofensa ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, posto na norma do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Desta forma, a apelante tem direito ao processamento da pretensão deduzida em Juízo, dispondo, inclusive, da fase instrutória para produzir os elementos de prova requeridos na inicial.

Assim, impõe-se seja a relação processual instaurada.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para anular a r. sentença, determinando a devolução dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053843-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053843-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIANA FERREIRA MARCOLINO CUSTODIO

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

No. ORIG. : 06.00.00033-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

A EXAMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 02 de agosto de 2006 por SEBASTIANA FERREIRA MARCOLINO CUSTÓDIO, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

Às fls. 44/46, o INSS interpôs agravo retido em face da decisão de fls. 37/38, que rejeitou a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir.

A r. sentença (fls. 68/76), proferida em 29 de maio de 2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade rural, desde a data da citação (24/08/2006), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148, do STJ, e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, devidos também a partir da data da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito existente até a data da sentença.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 79/85), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer a redução dos honorários advocatícios. Faz prequestionamento para fins de recurso perante as instâncias superiores.

Com as contrarrazões (fls. 88/91), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ainda de início, não conheço do agravo retido interposto pela autora, uma vez não ter sido requerida, expressamente, a sua apreciação nas razões de apelação, consoante exigência prevista no parágrafo 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 02 de agosto de 2006 por SEBASTIANA FERREIRA MARCOLINO CUSTÓDIO, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 12). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade como rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supracitada lei.

Com efeito, para comprovar o exercício da atividade rural, a autora carregou aos autos a cópia de sua certidão de casamento, às fls. 12, com assento lavrado em 27 de outubro de 1962, a qual, embora faça referência à profissão de seu cônjuge como a de "lavrador", qualifica-a como "prezadas domésticas".

Todavia, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

Assim é que a CTPS, juntada às fls. 10/11, e a certidão de casamento (fls. 13), não fazem qualquer referência a pretensão atividade rural exercida pela autora no período alegado, eis que o primeiro documento está em nome de seu marido e o segundo, em nome de sua filha.

E se a autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio, informando a sua condição de rurícola no período exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 65/66) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido pela autora, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Deixo de condenar a autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000868-17.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000868-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : EXPEDITA ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : OSCAR MASAO HATANAKA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00010-6 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Deficiente. Improcedência. Estudo social deficitário. Renovação da prova. Imprescindibilidade. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (Lei nº 1.060/50).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob

o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Na espécie, o juiz monocrático entendeu pelo não preenchimento dos pressupostos necessários à benesse vindicada, considerando não comprovadas a deficiência ou incapacidade total e permanente da postulante, bem assim sua condição de hipossuficiente, com base no estudo social de fs. 108/109.

Entretanto, verifica-se que o relatório social não revelou, suficientemente, a real condição socioeconômica da autora, visto que a assistente social deixou de informar o total de rendimentos da família, bem assim quais os integrantes do grupo que se encontravam trabalhando. Aliás sequer fez menção quanto a esse aspecto da investigação social, tendo limitado seu relato à indicação da composição familiar, ao tipo de moradia e aos bens que encontrou na casa da requerente.

Ora, a elaboração do relatório social deve atentar à situação social e financeira do postulante do benefício, enfocando, além da estrutura familiar e habitacional em que vive, a possibilidade de sustento, por meios próprios ou através da família, indicando, principalmente, o valor dos rendimentos e despesas do grupo familiar.

Em suma, ao realizar aludida prova o perito social deve fornecer subsídios e elementos de convicção objetivos acerca da situação social e econômica do pretendente ao benefício, de modo que o julgador possa decidir, com segurança, a prestação jurisdicional pleiteada.

Por conseguinte, inapta a prova acerca da situação socioeconômica da postulante, torna-se imprescindível sua renovação, a teor dos arts. 437 e 438 do Código de Processo Civil, sob pena, inclusive, de cerceamento ao direito daquela de comprovar a satisfação dos pressupostos à outorga da benesse pleiteada.

Dessa forma, impõe-se a anulação da sentença, a ser decretada de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, restando, em decorrência, prejudicada a análise da apelação autoral.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte: TRF-3ª Reg., AC 868594, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09/11/2004, v.u., DJU 29/11/2004.

Tais as circunstâncias, **ANULO**, de ofício, a sentença, e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, dou por prejudicada a apelação interposta pela parte autora, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para renovação da perícia social, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001660-68.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001660-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOAO VITOR APARECIDO DA CONCEICAO CARNEIRO incapaz
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
REPRESENTANTE : MARIA LUCIA DA CONCEICAO CARNEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00091-7 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Procedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação do INSS a que se nega provimento. Recurso da parte autora parcialmente provido. Honorários advocatícios. Sentença reformada em parte.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem assim o pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, ordenando a implementação da benesse, no prazo de 30 (trinta) dias.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício e constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993.

A parte autora também apelou, com vistas à fixação da verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ.

Apresentadas contrarrazões ao recurso da autarquia, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso autárquico e não provimento da apelação autoral.

A fs. 147, o INSS comunicou a efetiva implantação do benefício, com DIP em 01/10/2008.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, *"refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso"*.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, embora não se tenha realizado perícia médica judicial, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, visto ser portadora de *"Síndrome de Down"*, conforme documentos de fs. 16/17.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 83/84), acrescido dos extratos do CNIS juntados aos autos (fs. 117 e 168), revelam que o proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 06/06/2008, que o requerente residia com seus genitores (3 pessoas), em casa alugada, composta por 5 cômodos e possuíam como renda o benefício previdenciário recebido pelo pai, no valor bruto de R\$ 1.019,84 (um mil e dezenove reais e oitenta e quatro reais - f. 117). Ocorre que, conforme se verifica o pai do autor paga pensão alimentícia a uma

filha de relacionamento anterior, sendo que, em 09/2009, recebeu o importe líquido de R\$ 768,66 (setecentos e sessenta e oito reais e sessenta e seis centavos - fs. 168), não dispondo, portanto, para o sustento próprio, do autor e de sua mulher, da totalidade de sua aposentadoria. Além disso, a família tem despesa com aluguel (R\$ 150,00), além de gastos elevados com medicamentos.

Assinale-se, ainda, que, em consulta ao CNIS, constatou-se a continuidade dos descontos da noticiada pensão alimentícia, resultando, a aposentadoria do genitor do autor, à importância líquida de R\$ 873,73 (oitocentos e setenta e três reais e setenta e três centavos), no mês de outubro/2011 (extratos anexos).

Vale ainda acrescentar a necessidade da aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003 ao caso concreto. Uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda per capita, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial.

Tecidas essas considerações, conclui-se que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente em setembro de 2009 (R\$ 465,00), razão pela qual, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade do solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, ocorrida em 24/08/2007 (f. 35/36), à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC), consoante estabelecido pelo magistrado sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito.

Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e, com base no § 1º-A, do mesmo dispositivo processual, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo da parte autora, para estabelecer os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada, quanto à sua base de cálculo, a Súmula 111 do C. STJ. No mais, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008793-64.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008793-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILSON APARECIDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 06.00.00100-1 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Procedência. Deficiência não configurada. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação do INSS provida. Sentença reformada.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **parcial procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido desde a suspensão indevida em 01/04/2003, até 20/04/2006, data da nova concessão administrativa da benesse. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício e constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial, na data do laudo médico pericial.

Apresentadas contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o pleito se baseia em suposta incapacidade do vindicante.

Entretanto, considerado o conjunto probatório existente, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

Com efeito, embora conste do laudo médico pericial de fs. 63, que o autor é portadora de "*surdez*", na avaliação do perito judicial, aquele "*não está incapacitado*" ao trabalho, apresentando, apenas, limitações específicas. Tal conclusão restou corroborada por informação contida no mandado de constatação, realizado em abril de 2008, para investigação da condição socioeconômica do autor, no sentido de que ele estava trabalhando vendendo adesivos e cartões de sinais para surdos-mudos, obtendo com tal atividade rendimentos equivalentes a R\$ 250,00/260,00 mensais (fs. 108/110vº). Também no respeitante à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que se verifica das provas produzidas não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Ora, conforme se observa da constatação promovida nos autos (fs. 108/115vº), o autor desenvolvia atividade laborativa como vendedor de adesivos e cartões e obtinha até R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais) mensais e, embora morasse há 13 anos como "*abrigado*" na casa de conhecidos, no Município de Maringá, contribuía com as despesas, pagando luz e água e dispunha de relativo conforto. Vê-se, inclusive, que o postulante viajava, esporadicamente, para a cidade de Buritama/SP, onde era acolhido por uma conhecida. Além disso, conforme informado pelo próprio autor, o valor de seu benefício, que lhe foi concedido, administrativamente em 20/04/2006 (f. 134), era utilizado para pagar a prestação do veículo modelo Corsa, placa AON 2652, por ele adquirido através de leasing junto ao banco Real Leasing S/A Arrendamento Mercantil (ABN AMRO), no valor de R\$ 337,67 (trezentos e trinta e sete reais e sessenta e sete centavos).

Ora, consoante sabido, o amparo social destina-se à cobertura do mínimo necessário à sobrevivência, com dignidade, da pessoa idosa ou deficiente que não possua condições próprias de sustento ou de tê-lo suprido pela família, não abrangendo, a toda evidência, aquisição de bens de consumo, como restou constatado no presente caso.

Assim, ainda que o INSS lhe tenha concedido o benefício administrativamente, os elementos probatórios colhidos neste processo são contrários à existência de incapacidade laborativa total do autor, bem assim à miserabilidade protegida pela Lei da Assistência Social.

Destarte, patente que o pleiteante não se insere no rol de possíveis beneficiários da prestação perseguida, ante a ausência dos pressupostos necessários à sua concessão, consistentes na incapacidade total ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, e na insuficiência de recursos para garantir-lhe a subsistência.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: Sétima Turma, AC 1367448, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 921; AC 1369780, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/06/2009, v.u., DJF3 CJ2 10/07/2009, p. 302; AI 336602, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 22/06/2009, p. 1506; AC 1205523, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 23/06/2008, v.u., DJF3 06/08/2008; Oitava Turma, AC 1036966, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 27/04/2009, v.u., DJF3 CJ2 21/07/2009, p. 362; Nona Turma, AC 1384353, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 17/06/2009, p. 829; Décima Turma, AC 1088551, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 19/09/2006, v.u., DJU 11/10/2006, p. 700; AG 172867, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/11/2003, v.u., DJU 23/01/2004, p. 160.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010661-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010661-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIS RODRIGUES LOURENCO incapaz e outro
: THAIS RODRIGUES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
REPRESENTANTE : LIBENITA RODRIGUES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP
No. ORIG. : 05.00.00097-0 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficientes. Procedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS conhecida em parte e desprovida. Sentença mantida.

Aforada ação de benefício assistencial por Naís Rodrigues Lourenço e Thaís Rodrigues da Silva, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com deferimento de tutela antecipada (fs. 49), sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação dos benefícios requeridos, no valor de um salário mínimo cada um, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo, inicialmente, o seu recebimento em ambos os efeitos. Nas razões recursais, pugnou pela reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício e constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data da citação.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento parcial do recurso e, na parte conhecida, pelo desprovidimento.

A fs. 87/88, juntou-se aos autos cópia das cartas de concessão dos benefícios, em atendimento à decisão que antecipou a tutela, com DIP em 10/05/2006.

Decido.

Verifico, de início, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Anote-se, outrossim, a inaplicabilidade, na espécie, da disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC). Não conheço da apelação do INSS, na parte em que postula a fixação do termo inicial na data da citação, à míngua de interesse recursal.

Pois bem. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses,*

também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral das autoras, conforme se verifica dos laudos médicos periciais de fs. e 105/108. Com efeito, o perito judicial atestou, em relação à autora **Naís Rodrigues Lourenço**, que ela é portadora de "Retardo mental moderado", CID 10 F71, considerando-a "total e definitivamente incapaz para desempenhar ou adquirir aptidão profissional de qualquer natureza, com vistas à prover os meios de subsistência" (fs. 100/104). No tocante à requerente **Thaís Rodrigues da Silva**, o experto constatou que a mesma portava "retardo mental leve", CID 10 F70, e, assim como sua irmã, era "total e definitivamente incapaz" para o exercício de atividades laborativas (fs. 105/108).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 84/86) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 19/07/2007, que as requerentes viviam com os genitores e uma irmã, também menor de idade, num total de 5 pessoas. Moravam em casa alugada e possuíam como renda, o valor total de R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), provenientes dos ganhos do genitor como trabalhador rural (R\$ 480,00) e do Bolsa Família (R\$ 65,00). Dentre as despesas básicas da família, destaca-se o aluguel de R\$ 170,00 (cento e setenta reais) e os gastos com fraldas descartáveis, no importe de R\$ 138,00 (cento e trinta e oito reais). Anotou-se, ainda, que as postulantes já estavam recebendo os benefícios pleiteados na presente ação, ante o cumprimento, pela autarquia, da decisão que antecipou a tutela.

Vale ainda acrescentar a necessidade da aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003 ao caso concreto. Uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda *per capita*, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial.

Tecidas essas considerações, conclui-se que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social (R\$ 380,00), razão pela qual, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade das solicitantes quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, ocorrida em 10/05/2006 (f. 53), à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição

quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012092-49.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012092-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : GENESIO BALERO BESSANI JUNIOR incapaz
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA BALERO
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00033-2 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Improcedência. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação da parte autora a que se nega provimento. Sentença mantida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.400,00 (um mil e quatrocentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

De início, destaco que a inoportunidade de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundando a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, visto ser portadora de "*Esquizofrenia e retardo mental leve*", encontrando-se, na avaliação do perito judicial, incapacitado de forma total e definitiva, consoante se observa do laudo médico pericial de fs. 60/64.

Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Colhe-se do relatório social, datado de 30/06/2008 (fs. 74/75), que o autor vivia com seus genitores (3 pessoas), em casa própria, composta por sala, cozinha, 3 dormitórios, sendo uma suíte, 3 banheiros, área de serviço e garagem. A renda da família provinha dos benefícios previdenciários recebidos pelos pais, ambos no valor de um salário mínimo (R\$ 415,00), acrescido do valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), referente ao aluguel de duas casas de propriedade dos genitores. Portanto, a renda totalizava, R\$ 1.180,00 (um mil e cento e oitenta reais). Possuíam, também, um automóvel VW Santana, ano 2005, telefone fixo e máquina de lavar roupas.

Dessa forma, não, ainda que se aplique, por analogia, o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, não restará configurada a miserabilidade protegida pela Lei Orgânica da Assistência Social, sendo, portanto, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012357-51.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.012357-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BEATRIZ DA COSTA E SILVA
ADVOGADO : RENATA PEREIRA MULLER ALVES CORREA
No. ORIG. : 04.05.50070-5 1 Vr ANASTACIO/MS

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Procedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação do INSS conhecida em parte e desprovida. Despesas processuais. Erro material. Correção de ofício. Sentença mantida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com deferimento de tutela antecipada (fs. 20), sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das despesas efetuadas pela demandante e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício e constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pleiteou, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios a 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

Verifico, de início, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Destaco, outrossim, que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Não conheço da apelação do INSS na parte em que postula a redução dos honorários advocatícios para o máximo de 10% sobre o total da condenação, à míngua de interesse recursal.

Pois bem. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial);

b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, visto que, conforme constatado pela perícia médica (fs. 60/62), é portadora de "*demência de Alzheimer em fase inicial, com possível sobreposição de demência vascular*", encontrando-se total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 69/70) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico.

Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 30/03/2006, que a autora vivia apenas com o marido (2 pessoas), em casa própria, composta por 4 cômodos e banheiro, a qual foi adquirida junto à FUNAI, com prestações equivalentes a 3% do salário mínimo. Informou-se que a autora estava recebendo o benefício assistencial pleiteado na presente ação, há cerca de 7 meses, inexistindo informação acerca da renda da família antes da efetiva implantação da citada benesse, donde se conclui que não a possuíam.

De outra parte, o fato de o cônjuge da autora ter passado a receber auxílio por acidente de trabalho em 02/04/2007, o qual foi convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 21/08/2007, no valor de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais) (fs. 99 e 105), não tem o condão de afastar a alegada condição de hipossuficiente da família.

Vale ainda acrescentar a necessidade da aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003 ao caso concreto. Uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda per capita, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial.

Tecidas essas considerações, conclui-se que a renda familiar *per capita* era inexistente, razão pela qual, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da ausência de renda familiar *per capita*, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, ocorrida em 22/10/2004 (f. 31), à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC), conforme estabelecido pelo juiz sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, cabendo, apenas, explicitar que incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, corrijo, de ofício, erro material na sentença, para afastar a condenação da autarquia securitária no pagamento das despesas processuais efetuadas pela demandante e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034087-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034087-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOANA RODRIGUES PEREIRA SUPERTI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSUE OTO GASQUES FERNANDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00061-1 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 199/201) concluiu que não foi constatada incapacidade.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007792-83.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007792-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : NEIMAR LEONARDO DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00077928320094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Procedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação do INSS a que se nega provimento. Sentença mantida.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (28/01/2009), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor "*das prestações em atraso apuradas a te 31/08/10*". Antecipou os efeitos da tutela, ordenando a implementação da benesse, a contar de 01/09/2010.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo, inicialmente, o recebimento de seu recurso em ambos os efeitos.

Nas razões recursais, pugnou pela reforma do julgado, ao fundamento da ausência de incapacidade para o trabalho.

Pleiteou, subsidiariamente, a fixação dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/2009.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

A f. 133, o INSS comunicou a efetiva implantação do benefício, com DIP em 01/09/2010.

Decido.

Superada a questão em torno dos efeitos do recebimento do apelo, tendo em vista a superveniência do provimento exarado a f. 144, não impugnado, a tempo e modo.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter

outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, frente as suas condições pessoais e enfermidades que a acometem. Com efeito, verifica-se do laudo médico pericial de fs. 93/98 que a requerente é portadora de "*Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (CID B20.9)*" e "*seqüelas pulmonares graves*", em decorrência de tuberculose pulmonar, apresentando, conforme atestado pelo perito judicial, capacidade laborativa, apenas para atividades leves. Quanto a esse aspecto o experto afirmou que as seqüelas pulmonares constatadas "*...realmente tem o potencial de impossibilitar a atividade de faxineira*." Dessa forma, levando em consideração que a autora trabalhava como "*diarista*", tem baixa escolaridade (quinta série do ensino fundamental), conta, atualmente, 47 anos de idade, e padece de enfermidade ainda geradora de preconceito e discriminação, conclui-se pela incapacidade total e permanente ao labor.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 47/53) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 26/09/2009, que a requerente residia com um irmão (2 pessoas), em casa alugada, composta por 3 cômodos (sala, cozinha e 1 dormitório), sendo que a renda da família provinha do salário do irmão, como empregado doméstico, no valor aproximado de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Anotou-se, ainda, que a autora recebia uma cesta básica, a cada dois meses e tinha 3 filhos, os quais já possuíam suas próprias famílias e não colaboravam na manutenção da genitora.

Vale ainda acrescentar a necessidade da aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003 ao caso concreto. Uma vez que ao idoso (que ostenta presunção relativa de incapacidade laborativa) foi permitida a exclusão de 01 salário mínimo para fins de cálculo da renda *per capita*, com maior razão (sobretudo à luz da isonomia) essa exclusão também deve ser

assegurada aos inválidos, já que nesse caso há presunção absoluta de incapacidade laborativa atestada por laudo pericial.

Tecidas essas considerações, conclui-se que a renda familiar *per capita* é inferior ao limite de ¼ do salário mínimo, vigente à época de elaboração do relatório social, razão pela qual, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo, apresentado em 28/01/2009 (f. 26), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão, conforme estabelecido pelo magistrado sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Mantém-se a verba honorária, nos moldes em que fixada, à míngua de recurso específico da autarquia securitária.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010008-71.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.010008-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : JAIME RODRIGUES BUENO
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO A VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00100087120104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumprido frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "*desaposentação*", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, ressalvo meu entendimento que na devolução dos valores recebidos não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos valores recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), **não há sinal de enriquecimento ilícito** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao **princípio da segurança jurídica**, visto que a "*desaposentação*" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "*desaposentação*" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001858-86.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001858-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LEDA LUCIA DOS SANTOS BATISTA
ADVOGADO : MARIA LUCIA CARVALHO MIRANDA GARCIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018588620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Leda Lucia dos Santos Batista, em Ação de Conhecimento ajuizada em 18.03.2010, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 03.06.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, suspensa a execução enquanto perdurar a situação de hipossuficiência (fls. 100/101 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, em especial, para a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo indeferido (fls. 104/107).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante à carência mínima exigida, destaco que a CTPS da autora (fls. 20/22) e os documentos de fls. 23/24, são suficientes para comprovar que a autora trabalhou como empregada da Cerâmica São Caetano S.A., de 24.06.1968 a 16.08.1971, perfazendo, assim, a carência mínima.

Como se não bastasse o aludido acima, verifico que o presente caso enquadra-se na hipótese excetiva do art. 151, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, que prevê a concessão do benefício em questão, independentemente de carência, quando o segurado for acometido, dentre outras moléstias, de neoplasia maligna.

Nesse sentido, é a orientação da jurisprudência dos Tribunais:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. CEGUEIRA BILATERAL. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. Estando a moléstia da qual a autora era portadora (cegueira) arrolada entre aquelas que independem de carência para a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, merece trânsito a ação rescisória por violação a literal disposição de lei (art. 151 da Lei 8.213/91).(AR 2002.04.01.0340655, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Rel. Des. Federal João Batista Pinto Silveira, DE de 07.11.2007)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - REQUISITOS PREENCHIDOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, de forma total e definitiva, devido o benefício de aposentadoria por invalidez. - Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu. - A enfermidade diagnosticada mediante exame médico elaborado por perito judicial "Esquizofrenia paranoide" - alienação mental (fl. 77), se enquadra nas exceções previstas no artigo 151, da Lei nº 8.213/91. Dessarte, dispensada a carência. - O valor do benefício deve ser apurado com observância do preceituado nos artigos 29 e 44, da Lei nº 8.213/91. - Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução. - As prestações em atraso devem ser acrescidas dos consectários legais. - A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) 1, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. - As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão. - Apelação da parte autora provida. (AC 1050777, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Rel. Des. Federal Eva Regina, DJF3 de 30.06.2010)

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 74/88) afirma que esta apresenta carcinoma epidermoide grau III (câncer de pulmão) e que faz uso de tarceva, medicamento quimioterápico. Relata que a autora não se encontra trabalhando há muitos anos, mas, apenas realiza afazeres domésticos. Conclui, assim, que a autora não apresenta incapacidade laborativa.

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, observo que há vários documentos que afirmam sobre a saúde debilitada da autora (fls. 16/19), a qual foi diagnosticada como portadora de carcinoma espinocelular de pulmão direito, estágio IV, com metástases em ossos e pulmão, sendo submetida a tratamento quimioterápico e radioterápico (fl. 18). É notório e, portanto, não se necessita ter conhecimento técnico, para saber que tais tratamentos afetam a vitalidade do indivíduo e seu ânimo, causando-lhe sensação de cansaço e fraqueza muscular, sem contar que, uma vez havendo metástase nos ossos, também é sabido que isto provoca intensas dores.

Não se pode olvidar, ainda, que a autora já é idosa, com 62 anos de idade e assim, não se pode esperar desta que, mediante tais condições, logre desvencilhar-se das dores que lhe acometem, a fim de que possa ter capacidade cognitiva e ânimo físico, para desempenhar qualquer atividade laborativa, sendo que sua inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e permanente.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial será fixado a partir do requerimento administrativo, em 13.10.2008, momento em que a autarquia tomou ciência das condições e incapacidade da autora.

Destaco que eventuais valores pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da Autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, bem como, ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada LEDA LUCIA DOS SANTOS BATISTA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 13.10.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007950-67.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007950-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : YOSHICO TADOKORO WATARAI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079506720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumpra frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, ressalvo meu entendimento que na devolução dos valores recebidos não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), **não há sinal de enriquecimento ilícito** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao **princípio da segurança jurídica**, visto que a "*desaposentação*" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "*desaposentação*" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos.

Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009801-44.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009801-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : JOSE DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00098014420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposeitação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumprir frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "*desaposentação*", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, ressalvo meu entendimento que na devolução dos valores recebidos não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), **não há sinal de enriquecimento ilícito** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao **princípio da segurança jurídica**, visto que a "*desaposentação*" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018455-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018455-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA NOEMIA DOS SANTOS
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00239-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Prova pericial deficitária e inconclusiva. Renovação. Imprescindibilidade. Sentença anulada. Apelação prejudicada.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a anulação da r.sentença, alegando cerceamento de defesa e pleiteando nova perícia, além do que, no mérito, pugnou pela reforma do julgado alegando restarem presentes os requisitos à percepção do benefício pleiteado.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

A falta de comprovação de qualquer um dos requisitos importa em indeferimento do pleito.

Entretanto, verifica-se, na espécie, que o laudo médico pericial limitou-se a atestar que a parte autora é portadora de "outras artroses não especificadas + Síndrome do túnel do carpo", anotando que aludida patologia não provoca incapacidade, deixando, contudo, de especificar as eventuais moléstias que realmente possam acometer e incapacitar a pericianda. Sequer emitiu quaisquer ponderações sobre os efeitos de tais "outras artroses não especificadas".

Por conseguinte, inábil aludida prova pericial à demonstração da real condição de saúde e aptidão laboral da parte autora, sendo imprescindível sua renovação, a teor dos arts. 437 e 438 do Código de Processo Civil, sob pena de cerceamento ao direito de comprovar a satisfação dos pressupostos à outorga do benefício pretendido.

Saliente-se, ainda, que os exames e atestados médicos juntados aos autos (fs. 20/32), evidenciam a relevância da elaboração de nova perícia médica no caso em apreço.

Dessa forma, impõe-se a anulação da sentença, restando, em decorrência, prejudicada a análise do mérito da apelação interposta pela parte autora. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte: TRF-3ªReg., AC 1382732, Rel. Des. Fed.

Sérgio Nascimento, j. 16/06/2009, v.u., DJF3 01/07/2009.

Tais as circunstâncias, **ACOLHO** a preliminar de cerceamento de defesa, para anular a sentença recorrida e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, dou por prejudicada a apelação interposta, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, a fim de renovação da perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023809-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023809-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : EDNEIA BARROS MOMBERG VIEIRA
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.04071-3 1 Vr PORANGABA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio doença, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido. Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a anulação da r.sentença, sob a alegação de cerceamento de defesa.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio doença. Entretanto, ino correu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 140), bem como o laudo complementar (fs. 156), concluíram que não foi constatada incapacidade laboral.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026366-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026366-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ORLANDO CORSINI

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00127-3 3 Vr SUMARE/SP
DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas. Apelo do autor improvido.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou procedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC, concedendo a "desaposentação" a partir da citação, bem como condenou a autarquia ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, contados englobadamente até a citação e, depois dela, computados mês a mês, no percentual de 1% ao mês, até a data da expedição do precatório. Ainda, condenou o instituto a reembolsar eventuais custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Estabelecendo que os descontos mensais, a título de restituição, seriam limitados a 20% do valor do novo benefício, até que se constate a devolução integral das parcelas anteriormente recebidas.

Foi interposta apelação pelo INSS, alegando matéria preliminar prejudicial da análise do mérito propriamente dito e, no mérito, pugnou pela improcedência da demanda. O autor, por sua vez, requer o deferimento de seu novo benefício desde a data em que formulou pedido administrativo.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

A decisão de primeira instância submete-se à remessa oficial, uma vez que a acumulação potencial dos valores litigiosos impõe a incidência do art. 475 do Código de Processo Civil (CPC).

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Inicialmente, destaco que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E. TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Esse é o caso dos autos, na medida em que a lide relacionada à "desaposentação" está claramente caracterizada, vale dizer, em pedidos como o da espécie, em que é potencialmente possível que o cidadão não obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, acredito prescindível o requerimento na via administrativa, para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. A Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

Superada esta questão processual, observo que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Quanto ao pedido relacionado à "desaposentação", tenho que esta matéria já foi objeto de análise pela 7ª Turma, igualmente viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.
- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

(...)

- Agravo legal desprovido."

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

Indo adiante, assevero ser possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-a do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-a, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados." No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA** - A norma do artigo 285-a preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-a do diploma processual civil (...)."

Desta forma, quanto ao mérito, saliento que não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, propriamente dito, deve ser dado parcial provimento à remessa oficial e à apelação. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de

benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoriapara postular novo jubilamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos*

exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, sendo que o termo inicial do novo benefício deve ser fixado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS e **DOU PROVIMENTO AO APELO DO AUTOR**, para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir do requerimento administrativo, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Esclareço que a devolução deve ser feita em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042471-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042471-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : IRACI FRANCISCA CARLOS

ADVOGADO : IVANI AMBROSIO

CODINOME : IRACI FRANCISCA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00026-1 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 57/62) concluiu que não apresenta incapacidade laborativa.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042654-70.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.042654-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIA APARECIDA DE JESUS
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00114-0 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 60) concluiu que não apresenta incapacidade laborativa.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002100-95.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002100-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : PAULO ROBERTO RAIZ

ADVOGADO : JOAO ANTONIO FARIAS DE S R BATISTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00021009520114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em

que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposeitação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposeitação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumprir frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposeitação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposeitação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, ressalvo meu entendimento que na devolução dos valores recebidos não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), **não há sinal de enriquecimento ilícito** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao **princípio da segurança jurídica**, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006007-78.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006007-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : NILTON DANTAS DA SILVA

ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEN DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00060077820114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumpra frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, ressalvo meu entendimento que na devolução dos valores recebidos não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), **não há sinal de enriquecimento ilícito** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao **princípio da segurança jurídica**, visto que a "*desaposentação*" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "*desaposentação*" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos.

Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006636-52.2011.4.03.6183/SP
2011.61.83.006636-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : JAIR JUSTINO TRIGO
ADVOGADO : CLAUDIO FELIX DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066365220114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É o relatório. DECIDO.

No que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso. Passo à análise da matéria de fundo.

Em caráter prefacial, cumpre rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC).

Noutra senda, não há que se reconhecer a decadência do direito ora pranteado, pois o art. 103 da Lei 8.213/91 (na sucessiva redação das Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04) produz efeitos somente no tocante aos benefícios concedidos após a sua vigência, o que não é o caso dos autos, onde se postula a revisão de benefício anteriormente concedido.

Debate-se nestes autos a possibilidade de reversão da aposentadoria para que o benefício observe novos parâmetros de concessão, teoricamente mais favoráveis ao respectivo beneficiário, ora denominado "pedido de desaposentação".

Contra este pleito, objetam alguns que o ato administrativo de concessão do benefício configura "*ato jurídico perfeito*" e assim estaria impassível de modificação em decorrência da vontade das partes interessadas, de lei nova ou de sentença judicial, a teor do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

Contra este argumento, porém, há aquele de que a relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

Esta assertiva pode ser confirmada nas seguintes hipóteses: i) quando a lei suaviza os requisitos para a aposentadoria, permitindo ao segurado que goze de benefício antes inadmissível; ii) a possibilidade de renovação do pedido de aposentadoria por invalidez, mesmo que tenha transitado em julgado a sentença que o rejeitou em ação anterior; iii) o cancelamento do mesmo benefício no caso de retorno voluntário à atividade profissional (art. 46 da Lei 8.213/91).

Portanto, dado o caráter continuativo do vínculo jurídico entre o segurado e a Previdência Social, não é válida a objeção de que a revisão do benefício afronta o "*ato jurídico perfeito*".

Assim, não havendo este impedimento jurídico à pretensão deduzida em juízo, é legítimo concluir que a "*desaposentação*" é matéria entregue à discricionariedade do legislador, que sobre o tema poderia dispor da forma que entender melhor.

Ocorre que, até o momento, não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

Por oportuno, penso que o § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, ao restringir o direito ao salário-família e à reabilitação profissional para o aposentado que retornar ou permanecer em atividade sujeita ao RGPS, não resolve a questão em comento, pois pressupõe a percepção concomitante dos proventos de aposentadoria com a fruição de outros benefícios, o que não é o caso.

Cumprir frisar que não é possível ao administrador público modificar "motu próprio" os termos da aposentadoria já concedida, pois, diante da omissão legal, não lhe cabe atuar, dado o cânone do Direito Administrativo de que ao administrador só é permitido praticar os atos que a lei prevê.

Todavia a lacuna legal não impede o Poder Judiciário de apreciar o pleito do beneficiário, segundo os ditames do art. 4º da LICC.

Com efeito, assinala Aristóteles na "*Ética a Nicômano*" (Livro V, Capítulo 10) que ao juiz cumpre achar o meio-termo em que se situa a justiça, quando a lei, em sua universalidade, for omissa em resolver adequadamente o caso particular que lhe é apresentado:

Quando a lei estabelece uma lei geral e surge um caso que não é abarcado por essa regra, então é correto (visto que o legislador falhou e errou por excesso de simplicidade), corrigir a omissão, dizendo o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse previsto o caso em pauta.

Nesta senda, se afigura viável a "*desaposentação*", desde que atendidas algumas premissas, a seguir alinhavadas.

Penso que são requisitos para a "*desaposentação*", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social:

- a) O recolhimento das contribuições relativas ao período de "*desaposentação*", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício.
- b) A devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência.

Quanto ao segundo requisito, ressalvo meu entendimento que na devolução dos valores recebidos não há que se cogitar de juros ou multa de mora, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

Ao seu turno, a devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

Uma vez respeitadas as aludidas premissas (devolução dos proventos recebidos e recolhimento das contribuições referentes ao tempo a ser considerado na nova concessão), **não há sinal de enriquecimento ilícito** do beneficiário, visto que sua pretensão está calcada em parâmetros que a própria lei estabelece.

Finalmente, inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao **princípio da segurança jurídica**, visto que a "*desaposentação*" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

Por tais fundamentos, entendo cabível a "*desaposentação*" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. Ressalvada também a posterior devolução dos valores percebidos com a observância dos limites aqui expostos.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito à "*desaposentação*" da parte-autora mediante cessação de benefício anterior e subsequente implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados). Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. Termo inicial da desaposentação e implantação do novo benefício fixado na data em que a autarquia foi citada nestes autos. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas ex lege. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 251/2011

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017917-86.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.017917-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOAQUIM MIGUEL MONTEIRO

ADVOGADO : DANIEL ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00063-4 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Joaquim Miguel Monteiro, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária ao reconhecimento de atividades rurais e urbanas prestadas sob condições especiais e a sua conversão em comum e, por conseguinte, a concessão da Aposentadoria por Tempo de Serviço.

A r. Sentença às fls. 84/87, julga improcedente o pedido sob o fundamento de não restar comprovado o labor rural. Condena a parte Autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

A parte Autora em seu Apelo às fls. 89/95, alega restar demonstrada a atividade rural a qual somada aos demais períodos perfaz direito à aposentadoria. Pugna, por fim, pela reforma integral da r. sentença.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "*se a decisão*

recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o autor trouxe aos autos Certificado de Dispensa e Incorporação, emitido em 1968, indicando a profissão de agricultor (fl. 34).

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural do autor, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural.

Já em relação à Declaração de Exercício de Atividade Rural do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, emitida em 1996, informando que a parte Autora trabalhou como arrendatário 1961 a 1970, não há como considerá-la prova material, por estar o documento sem a homologação do órgão competente, em desconformidade com o art. 106, inciso III, da Lei n.º 8.213/1991, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063, de 14.06.1995.

Neste sentido trago à colocação os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TRABALHADOR RURAL. DECLARAÇÃO DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS SEM HOMOLOGAÇÃO. DOCUMENTO INSUFICIENTE. MATÉRIA PACÍFICA.

- 1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida.*
- 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que somente pode ser reconhecida como início de prova material a declaração de sindicato dos trabalhadores rurais desde que devidamente homologada, seja pelo Ministério Público, seja pelo Instituto Nacional de Seguro Social. (Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.)*
- 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AgRg no REsp n.º 729.247/CE, Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, j. 03.05.2005, DJ 23.05.2005, p. 366)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 1º DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS.

(...)

VII - Declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Belo Jardim de 09/06/1999, sem a homologação do órgão competente, informando que o autor foi trabalhador rural, não pode ser considerada como prova material.

(...)

XIII - Reexame necessário, apelo do INSS e recurso do autor parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca. (TRF3ª, AC n.º 2000.61.83.002270-4, Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j. 27.04.2009, DJF3 CJ2 Data 26.05.2009, p. 1367)

Portanto, não resta dúvida de que a atividade rural exercida no período de **01.01.1968**, a partir do início de prova material mais remota, a **30.12.1970** deve ser considerada, não necessitando para o reconhecimento desse lapso temporal que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Em relação ao tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Assim, não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/1980 ou posteriores a Lei nº 9.711/1998.

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.2006).

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei nº 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos n.ºs 53.831, de 25.03.1964, e 83.080, de 24.01.1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

Entendo, que a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991 foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Verifica-se que o segurado trabalhou em diversas empresas exercendo a função de cobrador e ajudante em setor de niquelação (níquel, cobre e cromo), atividades previstas no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 2.4.4 e 1.2.5 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 2.4.2 e 2.5.4, podendo ser reconhecida como especial pelo mero enquadramento da categoria profissional nos referidos Decretos até a edição da Lei n.º 9.032/1995.

Ademais, o requerente também laborou em atividades insalubres submetido ao agente agressivo ruído, em nível acima de 80 dB, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5.

De acordo com o conjunto probatório (fls. 13, 17, 18, 21/14, 26/32), apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, conforme formulários e laudos.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

É de se acrescentar que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei n.º 8.213/1991, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40 como determinada o art. 70 do Decreto n.º 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003.

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

No caso em apreço, a parte Autora possui direito adquirido às regras anteriores, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, os quais somados aos períodos de tempo rural e urbano, constantes da CTPS, e em pesquisa ao CNIS, o segurado contava com mais de **33 anos de tempo de serviço**, quando da entrada em vigor das novas regras em 16.12.1998, conforme planilha que ora determino a juntada, não entrando na mencionada regra de transição.

Assim, nos termos do art. 52, da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional n.º 20, de 16 de dezembro de 1998, **como é o caso dos autos**, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte Autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional, desde a citação (20.10.1997).

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

A condenação do INSS em honorários deve ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte Autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Joaquim Miguel Monteiro, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL, com data de início da citação em 20.10.1997 - fl. 42, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte Autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006052-41.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.006052-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALEXANDRE DE SOUZA FERREIRA
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00060524120054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Alexandre de Souza Ferreira em 18.10.2005, em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 14.08.2009, que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez desde a cessação indevida do auxílio-doença, devendo os valores atrasados serem acrescidos de juros e correção monetária, e fixou os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (fls. 101/107).

O apelante (fls. 115/120) sustenta a ocorrência da prescrição, a ausência de comprovação da incapacidade da autora a ensejar o benefício, e caso mantida a Sentença, que a data de início do benefício seja do laudo pericial e afastada a tutela antecipada.

Subiram os autos sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, está sujeita a reexame necessário a presente Sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

O direito em benefícios previdenciários é imprescritível. A prescrição não atinge o fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.

Ademais, convém salientar que há disposição expressa a respeito do tema conforme dispunha o antigo Decreto nº 83.080/1979, o qual afirmava: "o direito aos benefícios não prescreve, mas prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data que começaram a ser devidos, as mensalidades ou o pagamento único dos benefícios."

Confira-se o disposto no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8213/91, de 24 de julho de 1991 :

Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ser pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou qualquer restituição ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, dos incapazes e ausente, na forma do Código Civil.

Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AÇÃO IMPRESCRITÍVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO - EMPREGADO OU TRABALHADOR AVULSO. FOTOCÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE SEU CONTEÚDO. VALIDADE. VERBA HONORÁRIA.

1. Em razão da ação intentada visar, justamente, o reconhecimento do tempo de serviço laborado, verifica-se que a sua origem se identifica com o próprio direito pleiteado, não tendo por fim alterar uma situação, mas tão só a declaração da relação jurídica, pelo que por essa razão é imprescritível. Preliminar a que se rejeita.

(...)

6. Recurso do INSS e remessa oficial a que se nega provimento .

(TRF 3ª, AC nº 2000.03.99.025321-0, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, QUINTA TURMA, v.u.)

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme os documentos acostados às fls. 15, 73 e 77 e no CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 133.605.445-7), em 20.11.2003, cessado em 31.10.2004, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial afirma que ser o autor portador de hérnia de disco lombar e lombociatalgia esquerda, que o incapacitam de forma total e temporária para o trabalho, desde 2003 (fls. 67/68).

Foram anexados aos autos os relatórios médicos e exames do autor (fls. 19/20) por meio dos quais se verifica que ele não faz jus ao benefício de invalidez, mas, sim, ao de auxílio-doença, pois sua incapacidade é temporária.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma temporária (fls. 19/20 e 67/68).

Desta sorte, comprovada a incapacidade temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da cessação indevida do benefício.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação e a REMESSA OFICIAL na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ALEXANDRE DE SOUZA FERREIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB a partir da cessação indevida do benefício - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006737-30.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.006737-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA DE JESUS ALVES LUPERINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARILDA IVANI LAURINDO
CODINOME : TERESINHA DE JESUS ALVES LUPERINI
No. ORIG. : 00067373020054036109 1 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Terezinha de Jesus Alves Luperini, contra Sentença prolatada em 26.08.2009, a qual julgou parcialmente procedente pedido de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo médico (17.01.2008), condenando o INSS ao pagamento de juros de mora em 1% ao mês e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 74/76).

Em seu recurso, a Autarquia pugna pela reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, que o benefício seja concedido a partir da juntada do laudo pericial e a revisão na forma de incidência dos juros de mora e dos honorários advocatícios (fls. 83/101).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 109/113).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e

permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme o documento acostado à fl 104 e no CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB 5041404069), em 06.01.2004, cessado em 31.05.2005, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de artrismo senil, osteoartrose na coluna dorsal, hipertensão arterial crônica e senilidade, estando incapacitada de forma total e permanente (fls. 54/57).

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 11/16, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que a segurada está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, conforme constatado no laudo pericial acima mencionado.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho (costureira) e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade avançada, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do laudo pericial (17.01.2008), tendo em vista que não foi possível determinar-se com precisão o início da incapacidade.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Não custa esclarecer que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para fixar os juros de mora e a correção monetária, na forma acima fundamentada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Terezinha de Jesus Alves Luperini, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 17.01.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000654-40.2006.4.03.6116/SP
2006.61.16.000654-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : SEBASTIAO LAUREANO CARDOSO

ADVOGADO : ARMANDO CANDELA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00006544020064036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Sebastião Laureano Cardoso, em Ação de Conhecimento ajuizada em 03.04.2006, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 27.05.2010, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, de auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios e periciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Sem custas em reembolso (fls. 238/240).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, em especial, para a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício de auxílio-doença (fls. 243/252).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante à carência mínima exigida, destaco que o CNIS juntado às fls. 216/217, comprova os 12 (doze) meses de contribuição e, quanto à qualidade de segurado, a presente ação foi ajuizada em 03.04.2006 e, à época, o autor se encontrava usufruindo do auxílio-doença (NB nº 502.130.788-2), desde 08.10.2003, cessado em 06.12.2007, a despeito de sua incapacidade.

Como se não bastasse o aludido acima, verifico que o presente caso enquadra-se na hipótese excetiva do art. 151, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, que prevê a concessão do benefício em questão, independentemente de carência, quando o segurado for acometido, dentre outras moléstias, de Doença de Parkinson.

Nesse sentindo, é a orientação da jurisprudência dos Tribunais:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. CEGUEIRA BILATERAL. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. Estando a moléstia da qual a autora era portadora (cegueira) arrolada entre aquelas que independem de carência para a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, merece trânsito a ação rescisória por violação a literal disposição de lei (art. 151 da Lei 8.213/91).(AR 2002.04.01.0340655, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Rel. Des. Federal João Batista Pinto Silveira, DE de 07.11.2007)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - REQUISITOS PREENCHIDOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, de forma total e definitiva, devido o benefício de aposentadoria por invalidez. - Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu. - A enfermidade diagnosticada mediante exame médico elaborado por perito judicial "Esquizofrenia paranóide" - alienação mental (fl. 77), se enquadra nas exceções previstas no artigo 151, da Lei nº 8.213/91. Dessarte, dispensada a carência. - O valor do benefício deve ser apurado com observância do preceituado nos artigos 29 e 44, da Lei nº 8.213/91. - Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução. - As prestações em atraso devem ser acrescidas dos consectários legais. - A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) 1, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. - As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão. - Apelação da parte autora provida. (AC 1050777, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Rel. Des. Federal Eva Regina, DJF3 de 30.06.2010)

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 200/203) afirma que esta apresenta Doença de Parkinson e transtorno de ansiedade, fazendo uso de limbitrol, clonazepan, imipra e mantidan (quesito I-a, fl. 200). Embora a Doença de Parkinson seja degenerativa, conclui que o autor não está incapacitado para exercer suas atividades laborativas habituais, de motorista em geral e de caminhão.

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, observo que há vários documentos que afirmam sobre a saúde debilitada do autor e sua incapacidade laborativa (fls. 37/71), além de ter sido sugerida aposentadoria por invalidez, pelo próprio perito médico da autarquia (fl. 122), posto que a Doença de Parkinson é degenerativa e, assim, tende a agravar-se com o tempo. Ademais disso, verifico que o autor possui idade já avançada (55 anos) e sempre trabalhou na função de motorista, inclusive de caminhão, e o uso contínuo dos medicamentos apontados acima, trazem diversos efeitos colaterais, afetando a vitalidade do indivíduo e seu ânimo, causando-lhe sensação de cansaço e fraqueza muscular, além de sonolência e déficit de atenção, o que se denota tratar-se de um quadro totalmente incompatível com a profissão de motorista da parte autora, sendo que o próprio Detran suspendeu, por tempo indeterminado, sua habilitação (fl. 52). Forçoso reconhecer, assim, que sua inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está incapacitado de forma total e permanente, para exercer sua atividade habitual de motorista.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial será fixado a partir do dia seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença (NB nº 502.130.788-2), ou seja, a partir de 07.12.2007, momento em que a autarquia já possuía ciência das condições e incapacidade laborativa do autor.

Destaco que eventuais valores pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado, além dos valores percebidos na iniciativa privada, de 27.05.2009 a 01.05.2010, dada a incompatibilidade de remuneração advinda de benefício previdenciário e vínculo empregatício.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997,

os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, bem como, ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado SEBASTIÃO LAUREANO CARDOSO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 07.12.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000296-69.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.000296-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : CLAUDIO EUZEBIO DA COSTA

ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00002966920064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Cláudio Euzébio da Costa contra Sentença prolatada em 02.12.2010, a qual julgou improcedente pedido formulado por trabalhadora rural, visando o recebimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A r. Sentença condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com a observância de ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 155/156).

Em seu recurso, a parte autora alega que teve pedido de auxílio-doença negado administrativamente em 06.02.2006. Sustenta, em síntese, que faz jus à percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (fls. 163/174).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso*

manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Ademais, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 17.03.2006 e consoante verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em março de 2005, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e § 1º, da Lei de Benefícios (fl. 160).

Na hipótese, entendeu o Magistrado que, após a cessação do último vínculo empregatício (24.03.2005 - fl. 160), não teria havido qualquer requerimento formal do autor perante o INSS, objetivando a concessão de benefício por incapacidade laboral. Todavia, o documento de fl. 62 é hábil a comprovar que o autor protocolou em 06.02.2006 perante a autarquia previdenciária requerimento de auxílio-doença, que lhe foi negado à época. Não se há que falar, portanto, em ausência de interesse de agir.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, elaborado em 11.09.2008 (perícia efetuada em 22.08.2008), mencionou a ocorrência de trauma crânio-encefálico no ano de 1997, bem como de perda auditiva (grau médio) e dor lombar crônica, decorrente de lesão degenerativa da coluna lombar (osteoartrose). Considerou a perita que *o autor está incapacitado para realizar atividades laborativas em alturas, com risco de vida, ou aquelas que exijam grandes esforços físicos, levantamento de grandes pesos ou posturas inadequadas.* Observou que o autor exerce habitualmente as funções de torneiro mecânico, mecânico de manutenção e soldador. Frisou, outrossim, que sua condição clínica *requer que não realize esforços físicos ou levantamento de grandes pesos sob pena de dificuldade à mobilidade e dor lombar* (fls. 136/141).

Diante do conjunto probatório (especialmente fls. 40/61 e 136/141). e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que a parte autora se encontra incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do auxílio-doença deve ser a data do requerimento administrativo de fl. 62 (06.02.2006).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre os valores devidos até a publicação desta decisão.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

Cumprido esclarecer que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, para condenar a autarquia à concessão do benefício de auxílio-doença, na forma acima estabelecida.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Claudio Euzebio da Costa, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício do auxílio-doença, com data de início - DIB em 06.02.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do auxílio-doença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019512-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019512-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VICENTE DE GOES VIEIRA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ

No. ORIG. : 07.00.00173-5 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 20 de setembro de 2007, por VICENTE DE GOES VIEIRA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

A r. sentença (fls. 42), proferida em 15 de janeiro de 2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, desde a data da citação; devendo, as prestações em atraso, ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora legais, desde a mesma data. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 47/52), alegando não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural do autor pelo período de carência exigido, nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, uma vez inexistir, nos presentes autos, início de prova material contemporânea. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões do INSS (fls. 54/61) e do autor (fls. 63/64) - em que requer a concessão da tutela antecipada, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Também, de início, não conheço da parte da apelação do INSS em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que assim foi decidido.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 20 de setembro de 2007, por VICENTE DE GOES VIEIRA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

O autor propõe o reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria por idade sob o argumento de sempre ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor.

Ademais, o autor prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei n.º 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência prevista no artigo 25 inciso II da supra citada Lei.

Com efeito, o autor junta aos autos a cópia da certidão de seu casamento (fls. 13), com assento lavrado em 16/07/1988, em que se encontra qualificado como "lavrador".

Esse documento é corroborado pelos depoimentos das testemunhas, colhidos em audiência, sob o crivo do contraditório (fls. 44/45), que confirmam a atividade rural do autor.

Desse modo, comprovados pelo autor a idade mínima e o exercício de trabalho rural pelo lapso temporal exigido para a aposentadoria por idade, conforme o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, faz jus ao benefício requerido.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vencidas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Cabe esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer também, que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Por fim, tendo em vista que eventuais recursos interpostos nas superiores instâncias não comportam efeito suspensivo, nos termos do disposto no parágrafo 2º do artigo 542 do Código de Processo Civil, defiro a antecipação da tutela, vez que presentes a verossimilhança da alegação e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício em questão.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, esclarecendo a incidência dos juros de mora e da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação, e determinando ainda a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046834-37.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046834-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO MARCOS DE SOUSA

ADVOGADO : EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA

No. ORIG. : 04.00.00084-8 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 27.09.2004, por Antonio Marcos de Sousa, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural entre março de 1963 a 01.08.1974, bem como de

atividades exercidas sob condições especiais entre 11.12.1974 a 28.08.1979, de 07.01.1987 a 04.08.1989 e de 16.09.1991 a 31.03.1997.

A r. Sentença apelada, de 09.02.2006, reconhece o período de trabalho rural requerido e condena a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação (10.12.2004 - fl. 81 - verso), com renda mensal inicial correspondente a 82% do salário-de-benefício, acrescidos dos abonos anuais, bem assim a pagar os valores em atraso com correção monetária, acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais) (fls. 155/159).

Acolhidos os Embargos de Declaração (fls. 181/185), em 22.06.2007, para fixar a incidência de juros de mora de 12% ao ano (fls. 186).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. sentença (fls. 162/176).

Subiram os autos com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

É *citra petita* a r. sentença recorrida por não apreciar pedido deduzido na petição inicial, ou seja, o reconhecimento dos períodos de trabalho exercidos sob condições especiais.

Aplicável, à espécie, o art. 515, § 3º, do C. Pr. Civil, por ter sido obedecido o devido processo legal, por isso passo à análise do mérito.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei nº 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da seguinte documentação:

Certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador da parte autora, no na de 1972 (fl. 23);
Certidão de nascimento do filho, na qual consta a profissão de lavrador da parte autora, no ano de 1974 (fls. 24);
Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jardim/CE (fls. 26/27).

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural (fls. 133/135).

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço como trabalhador rural entre 01.01.1972 a 01.08.1974.

O art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Portanto, deve ser reconhecido o tempo de serviço de **2 anos, 7 meses e 1 dia** exercidos na atividade rural.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

De início, cumpre esclarecer que até a edição da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, era possível o reconhecimento da atividade especial pela categoria profissional, desde que enquadrada nos Decretos nºs 53.831, de 25.03.1964 e 83.080, de 24.01.1979.

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997. Sobre períodos de trabalho anteriores a 05.03.97 deve incidir a regra mais benéfica.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela L. 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28 de maio de 1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28 de maio de 1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra lei complementar poderá ser alterado.

Na espécie, o segurado afirma ter trabalhado na empresa Wheaton do Brasil S/A Indústria e Comércio, de 11.12.1974 a 28.08.1979, exposto ao agente insalubre sílica; na empresa Ferro Enamel do Brasil Ind. E Com. Ltda, de 07.01.1987 a 04.08.1989, bem como na empresa Diana Produtos Técnicos de Borracha Ltda, de 16.09.1991 a 31.03.1997, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior a 80 db (fls. 02/08).

De acordo com o conjunto probatório, a parte autora laborou em condições especiais no período de 11.12.1974 a 28.08.1979, exposto ao agente nocivo Sílica, enquadrado no item 1.2.12, do Decreto nº 83.080/1979, conforme demonstram os documentos de fls. 44/47.

De igual modo apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído (item 1.1.6 de Decreto nº 53.831/1964 e item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/1979), em níveis considerados insalubres, de 07.01.1987 a 04.08.1989 e de 16.09.1991 a 31.03.1997 (fls. 49/58).

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Portanto, devem ser reconhecidos o tempo de serviço de **12 anos, 10 meses e 2 dias** exercidos sob condições especiais, convertidos em **17 anos, 11 meses e 21 dias** de tempo comum ora reconhecidos.

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.98), a parte autora havia trabalhado por **28 anos, 10 meses e 7 dias**, ou seja, faltava-lhe menos de **2 anos** de tempo de serviço para poder gozar da aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Assim de acordo com a regra de transição, esse tempo deveria ser aumentado para cerca de **30 anos, 5 meses e 15 dias** (art. 9º, §1º, I, b da EC 20/98).

A soma do período de trabalho rural ora reconhecido, bem como dos períodos de atividades exercidas sob condições especiais, com as anotações verificadas na CTPS (fls. 12/22) e no CNIS, perfaz **31 anos, 8 meses e 25 dias**, até a data do requerimento administrativo (28.05.2002 - fls. 77/78).

Desta forma, comprovados o tempo de serviço de **31 anos, 8 meses e 25 dias** e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faria jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir de 28.05.2002.

Todavia, diante da ausência de recurso da parte autora, fica mantido o termo inicial do benefício a contar da citação, em 10.12.2004 (fl. 81).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos como fixados na r. sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, até o efetivo pagamento, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

Cumpra esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, ANULO, de ofício, a r. Sentença, por incorrer em julgamento *citra petita*, e com fulcro no art. 515, § 3º do Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, mediante o reconhecimento de trabalho rural e das atividades exercidas sob condições especiais, na forma da fundamentação acima. Apelação da autarquia prejudicada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANTONIO MARCOS DE SOUSA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com data de início - DIB em 10.12.2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006695-40.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.006695-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANESIA MARIA PEREIRA DES SOUZA

ADVOGADO : MARCIA CRISTINA MASSON e outro

No. ORIG. : 00066954020084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 131/137) em face da r. Sentença (fls. 119/126) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da entrada do requerimento administrativo (06.06.2008 - fl. 15), no importe de um salário mínimo, acrescido de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Tutela antecipada concedida. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer, preliminarmente, o conhecimento da Remessa Oficial; no mérito, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Insurge-se contra a concessão da tutela antecipada. Alega, subsidiariamente, que os honorários advocatícios não incidem sobre as parcelas vincendas após a Sentença e são indevidas as custas processuais.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 151/155).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A remessa oficial não merece ser conhecida.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, haja vista que a data da citação ocorreu em 04.06.2008 (fl. 15) e a Sentença foi prolatada em 24.09.2010 (fls. 119/126), bem ainda que o valor do benefício é de 01 (um) salário mínimo.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido.
(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
- RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
 2. (...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
- (...)
4. Recurso parcialmente provido.
(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

A Autora, nascida em 06.06.1930 preencheu o requisito etário - fl. 12.

No tocante à hipossuficiência, o estudo social realizado em 23.11.2009 (fls. 83/101) revela que a Autora reside com seu cônjuge, de 90 anos e um filho, desempregado, com problemas de saúde. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria por idade, no importe de um salário mínimo, percebida por seu cônjuge, a qual não supre as necessidades básicas da família.

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria, no importe de um salário mínimo, percebida por seu esposo, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS .
Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas .

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente

e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Os honorários advocatícios foram fixados pela Sentença na forma pleiteada, sem a incidência das prestações vincendas após a Sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Da mesma forma, não houve condenação em custas.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a preliminar e, no mérito, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001197-54.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001197-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : CLAUDIO GARDINAL

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00011975420084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Claudio Gardinal, em Ação de Conhecimento ajuizada em 30.07.2008, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 01.07.2011, que julgou parcialmente procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença a partir de 04.09.2008, condenando o INSS ao pagamento das diferenças apuradas até 29.06.2009 com juros de 12% ao ano, correção monetária, nos termos da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de incidência de multa diária (fls. 117/119). Em seu recurso, a parte autora pede a reforma parcial da decisão apelada, com a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo ocorrido em 17.12.2007, bem como a elevação dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação. Prequestiona a matéria (fls. 125/128). Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de

reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme o documento acostado à fl. 14 e no CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 523914019-3), em 29.02.2008, cessado em 03.09.2008, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional do autor, o laudo pericial afirma que o mesmo é portador de artrose de coluna lombar com discopatias e compressão de raiz nervosa, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho. O perito, em resposta aos quesitos da autarquia (item 6.2), relata que *refere o periciando que reduziu suas atividades de trabalho desde 2007. A tomografia daquela data confirma a existência de doença degenerativa já avançada* (fls. 63/66).

Não se pode concordar com a conclusão do médico perito no sentido da incapacidade ser apenas parcial. Conforme se deduz da documentação juntada aos autos (fls. 11/13 e 24/32), a parte autora sempre exerceu atividades laborativas que exigiam grande esforço físico (campeiro, servente de pedreiro, carpinteiro), pelo que não se pode esperar que continue a se sacrificar em busca de seu sustento e de sua família, ou que, nessa fase da vida, venha a ser reabilitada para atividades outras, diversas daquelas de caráter braçal.

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 11/13, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e permanente.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, **a idade**, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo do benefício anterior (17.12.2007 - fl. 14) .

Cumpra deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Não custa esclarecer que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Claudio Gardinal, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 17.12.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004040-74.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.004040-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANA MARIA DE CAMPOS MORENO PEREIRA
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00040407420084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ana Maria de Campos Moreno Pereira, em Ação de Conhecimento ajuizada em 18.09.2008, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 09.05.2011, que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, mantendo a execução suspensa, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita (164/165).

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma integral da decisão apelada (fls. 168/177).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme o documento acostado à fl. 138 e no CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 5397536810), em 01.03.2010, cessado em 26.04.2010, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da autora, o laudo pericial afirma que o mesma é portadora de depressão e ansiedade com sintomas de tristeza, choro, tensão mialgia, aflição, inquietação e desespero, não existindo incapacidade laborativa (fls. 147/151).

Não obstante o laudo pericial tenha constatado o diagnóstico acima, concluiu pela capacidade laborativa da parte autora.

Não se pode concordar com a conclusão do médico perito no sentido da capacidade laborativa da autora. Conforme se deduz da documentação juntada aos autos (fls. 21/29 e 115/116), a parte autora nos últimos anos passou a exercer o cargo de gerente de sua agência e todos nós sabemos que tal função é passível de muitas pressões para alcance dos resultados esperados pela instituição.

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, que considerou a capacidade laborativa da parte autora, devem ser consideradas as condições pessoais desta, uma vez que exercia a função de bancária, com a ocupação de gerente de negócio, tornando-se notório que para a atividade exercida ela encontra-se temporariamente incapacitada, pois como reassumir tal cargo apresentando sintomas de tristeza, choro, tensão, mialgia, aflição, inquietação e desespero, consoante o próprio laudo constatou (fl. 150). Portanto, impossível cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, hipótese esta descartada pelo perito, sendo forçoso reconhecer que sua incapacidade é parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais e permanente.

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 21/29, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que a segurada está incapacitada de forma parcial e permanente. Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da cessação indevida do benefício anterior (26.04.2010 - fl. 138).

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios deve ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, na forma da fundamentação acima. Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Ana Maria de Campos Moreno Pereira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 26.04.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039358-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039358-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : GILSO JOAQUIM SANTANA

ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ DE MACEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00077-2 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Gilso Joaquim Santana (fls. 128/135) em face da r. Sentença (fls. 121/124) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), assinalando sua condição de beneficiário da Assistência Judiciária.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento ao Recurso (fls. 151/158).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O laudo médico pericial (fls. 84/87) constatou que o Autor é portador de polirradiculoneuropatia, apresentando incapacidade total e parcial para o trabalho.

Não obstante, entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete o Autor é agravada pela sua condição socioeconômica, bem como pelo seu baixo grau de escolaridade.

Neste sentido, confira-se precedente da Sétima Turma desta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. DOENÇA DE CROHN. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente da autora, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

2. Presente o requisito da incapacidade para o labor, ao ser constatado pela perícia médica que a parte autora estava acometida de "Doença de Crohn". Precedentes desta Corte e demais Tribunais.

3. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a incapacidade da parte autora total e permanente, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.

4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.

5. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido, conforme exposto na decisão agravada, a partir da citação, nos termos do preconizado pelo Art. 219 do CPC.

6. Recurso desprovido.

(AC 2010.03.99.022713-6. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 7ª Turma, j. 26.04.2011, DJU 04.05.2011)

O estudo social acostado às fls. 92/93, revela que o Autor reside com sua genitora. A renda familiar, à época do estudo social, é formada pela pensão por morte no valor de um salário mínimo percebida por sua genitora.

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a pensão percebida por sua genitora, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Em consulta ao sistema PLENUS/DATAPREV, verificou-se que a genitora do Autor passou a receber aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo em 23.03.2010 e cessada em 06.10.2010 em razão de óbito, sendo também cessada a pensão por morte na mesma data.

Destarte, restou comprovado, *in casu*, que a parte Autora preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 11.08.2006 (fl. 15).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 11.08.2006 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039911-58.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039911-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRA DA SILVEIRA PONTES
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
No. ORIG. : 04.00.00096-0 1 Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO
Vistos.

Tata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 120/124) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de 01 salário mínimo, a partir da citação, acrescido de juros de mora e de correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da Sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do E. STJ). Isenção de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 166/173).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

No feito em pauta, o requisito da incapacidade restou implementado, porquanto o Laudo Médico (fls. 59/60 e 100) atestou que a Autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente para atividades que necessitem da visão, necessitando de auxílio de terceiros para as atividades do dia a dia.

O estudo social (fls. 84/85) revela que a Autora reside com sua filha e seus 4 netos. A renda do núcleo familiar advém do labor informal de sua filha, que trabalha como manicure, auferindo renda mensal média de R\$ 100,00 (cem reais), e do benefício do Programa Estadual Renda Cidadã, no valor de R\$ 60,00 (sessenta reais) mensais.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 04.06.2004 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005700-35.2009.4.03.6106/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ZELIA PEIXOUTO DOS SANTOS
ADVOGADO : NELSON PEREIRA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00057003520094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas, respectivamente, por Zélia Peixoto dos Santos e pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 16.06.2009, em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 30.04.2010, que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir da cessação indevida do benefício. Houve condenação da Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da Sentença (fls. 139/140vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela concessão da aposentadoria por invalidez (fls. 143/151).

O INSS (fls. 155/164) sustenta que o Juiz não poderia exigir perícia especializada para a cessação do benefício, e que os juros moratórios, incabíveis entre a data de elaboração do cálculo e a data da expedição do RPV, e a correção monetária, devem ser fixados nos termos da Lei nº 9494/1997.

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 153/154 e 169/186).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar parcial provimento " se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por ser turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

Não vislumbro, no caso em questão, como determinado na r. Sentença, necessidade de realização de perícia por médico especialista em ortopedia para eventual cessação do benefício, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.

III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI

Data:05.11.2009 Página: 1211)

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme as informações constantes no CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir auxílio-doença NB nº 531.833.925-1, de 25.08.2008 a 09.2009, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma possuir osteoartrite de coluna vertebral lombar associada a estenose do canal vertebral lombar de caráter adquirido, caracterizada a situação de incapacidade total e permanente para executar atividades próprias de sua profissão, auxiliar de enfermagem, podendo realizar atividade que não exija permanecer em posição ortostática por períodos prolongados e que tenha que fazer esforços físicos (fls. 80/83).

Não obstante o laudo pericial tenha constatado o diagnóstico acima, concluiu pela incapacidade total e permanente para executar atividades próprias de sua profissão, auxiliar de enfermagem, podendo realizar atividade que não exija permanecer em posição ortostática por períodos prolongados e que tenha que fazer esforços físicos.

Não se pode concordar com a conclusão do médico perito de que ela poderia realizar qualquer outra atividade. Conforme se deduz da documentação juntada aos autos (fls. 22/36 e 93/94), a parte autora sempre exerceu atividades laborativas que exigiam grande esforço físico, pelo que não se pode esperar que continue a se sacrificar em busca de seu sustento e de sua família, ou que, nessa fase da vida, venha a ser reabilitada para atividades outras, diversas daquelas de caráter braçal.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deveria ser fixado a partir da cessação indevida do auxílio-doença.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Cumpra deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da Autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Zélia Peixoto dos Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB a partir da cessação indevida do auxílio-doença, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002309-48.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002309-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCIO DONIZETE GARCIA

ADVOGADO : CLAUDINEI TEIXEIRA EVANGELISTA e outro

No. ORIG. : 00023094820094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Marcio Donizete Garcia, em 30.03.2009, contra Sentença prolatada em 21.05.2010, que condenou a autarquia a conceder o benefício de auxílio-acidente, a partir da cessação do auxílio-doença (22.02.2008), bem como ao pagamento dos valores em atraso com juros de mora e correção monetária. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos. Ademais, concede a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 88/90).

Em seu recurso, a autarquia suscita preliminarmente a nulidade da Sentença, por incorrer em julgamento extra-petita e, no mais, pede a reforma integral da decisão apelada (fls. 93/98).

Subiram os autos sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A r. sentença recorrida aprecia pedido diverso do formulado na inicial ao determinar a concessão do benefício de auxílio-acidente.

É caso de sentença *extra petita*, segundo o disposto na lei processual:

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Aplicável, à espécie, o art. 515, § 3º, do C. Pr. Civil, por ter sido obedecido o devido processo legal, por isso passo à análise do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme o documento acostado às fls 21 e no CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 514.680.052-5), em 25.08.2005, cessado em 30.06.2008, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de visão subnormal em ambos os olhos, por nistagmo e ambliopia, com incapacidade parcial e definitiva, para atividades que exijam o uso da visão (fls. 73/76).

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 18, 22/26, 29, 31, 38 e 73/76, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que a segurada está incapacitada de forma parcial e definitiva.

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da cessação do benefício anterior, em 01.07.2008, conforme verificado no CNIS.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a

viger a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Cumpra esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, ACOELHO A PRELIMINAR da autarquia, para anular a r. sentença, e com fulcro no art. 515, § 3º do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder o auxílio-doença, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARCIO DONIZETE GARCIA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 01.07.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002620-30.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002620-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NAIR JUDITH FRACACCI PIRES
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE LEONELLI AGOSTINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026203020094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Nair Judith Fracacci Pires, em Ação de Conhecimento ajuizada em 07.08.2009, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 17.06.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de invalidez e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 259/260vº).

Em seu Recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da Decisão apelada pois contribuiu para a Previdência durante o período exigido em lei e que sua incapacidade restou comprovada (fls. 266/270).

Subiram os autos sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Ademais, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 07.08.2009 e consoante verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em agosto de 2011, sendo que anteriormente houve um longo período de contribuição de 04.2005 a 01.2009, de 04.2009 a 09.2009, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e § 1º, da Lei de Benefícios.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de hepatite crônica B e K, gerando incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 79/81).

Anexados aos autos os exames e relatórios médicos da autora (fls. 163/172 e 203/244) verifica-se que esta incapacitada para qualquer atividade laboral.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e permanente (fls. 79/81, 163/172 e 203/244).

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento do benefício indeferido pelo INSS.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Nair Judith Fracacci Pires, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB a partir do requerimento do benefício indeferido pelo INSS, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003836-20.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003836-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANIVALDO GARCIA
ADVOGADO : ELIANA REGINA CARDOSO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038362020094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Anivaldo Garcia em 13.04.2009, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 27.11.2009, que julgou procedente o pedido de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir de 07.07.2008. E condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Submetida a Decisão ao reexame necessário. (fls. 154/159)

Em seu recurso, a parte autora pugna pela fixação do início do benefício a partir do laudo pericial e que a correção monetária e os juros sejam fixados nos termos da Lei 11.960/2009. (fls. 162/172).

Subiram os autos sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar parcial provimento " se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por ser turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme o CNIS acostados às fls 89/90, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 531.102.590-1), em 07.07.2008, cessado em 20.01.2009, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que ele é portador de DPOC- Doença Obstrutiva Pulmonar Crônica, estando incapacitado de forma total e permanente (fls. 127/131).

O termo inicial do benefício deveria ser mantido pois o exame de prova de função pulmonar realizada em 07.07.2008 já constava que o autor possuía uma obstrução severa, e além disso o laudo pericial atestou que ele já se encontrava incapaz nesta data.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Anivaldo Garcia, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB de 07.07.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002659-94.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.002659-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANDRA MARA PEIXOTO
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
No. ORIG. : 00026599420094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Sandra Mara Peixoto, em 27.07.2009, contra Sentença prolatada em 25.02.2010, que condenou a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida do benefício anterior (03.04.2009 - fl. 98), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença e ao reembolso dos honorários periciais, nos exatos termos do art. 6º, da Resolução nº291 do CJF. Ademais, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 128/130).

Recorrem as partes. Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. Sentença, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial (fls. 142/143).

Por sua vez, em recurso adesivo, a parte autora pede pela concessão da aposentadoria por invalidez (fls. 150/154).

Subiram os autos com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme os documentos acostados às fls 26 e 98, bem como no CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir dos auxílios-doença de NB nº 505.654.509-7, de 30.07.2005 a 10.01.2006 e NB nº 505.915.688-1, de 22.03.2006 a 02.04.2009, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de hérnia discal lombar L5/S1, artrose coluna lombar, artrose de joelhos e esporão calcâneo esquerdo, com flexão e extensão de tronco deficitárias e apoio monopodálico deficitário, estando incapacitada de forma total e permanente (fls. 108/116).

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 29/71, 99 e 108/116 e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que a segurada está incapacitada de forma total e permanente.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial dos benefícios deve ser mantido a partir da cessação indevida do benefício anterior (03.04.2009 - fl. 98).

Cumprido deixar assente que ao segurado em gozo do benefício em questão aplica-se o disposto no art. 101 da Lei de Benefício, a saber:

Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

Não custa esclarecer que o percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Cumprido esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da autarquia e DOU PROVIMENTO ao Recurso Adesivo da parte autora, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada SANDRA MARA PEIXOTO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 03.04.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025414-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025414-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDA DOS SANTOS
ADVOGADO : JORGE LAMBSTEIN
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00052-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 06.03.2007, por Hilda dos Santos, contra Sentença prolatada em 16.06.2009, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do ajuizamento da ação (06.03.2007), sendo que as parcelas em atraso devem ser atualizadas monetariamente, a partir de cada vencimento, e acrescidas de juros de mora à razão de 12% ao ano, a partir da citação. Determinou que o benefício fosse revisto, administrativamente, após um ano da data do laudo pericial (10.10.2008). Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, corrigidos desde a data da propositura da ação, até o efetivo pagamento. Ratificou a liminar concedida. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 108/111).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão, sob a alegação de que a incapacidade laborativa da autora é apenas parcial. No caso de manutenção do julgado, requer: a) a reforma do termo de início do benefício, para fixá-lo na data da apresentação do laudo pericial em juízo; b) a minoração dos honorários advocatícios, para percentual não superior a 10%, sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença; c) a fixação dos juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09 (fls. 115/122).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, deixo de conhecer a remessa oficial.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurada, os quais, portanto, restam incontroversos.

O laudo pericial (fls. 96/100) constatou que a autora apresenta Transtorno Misto Ansioso-Depressivo Moderado, estando incapacitada de forma permanente para sua atividade habitual de ajudante de cozinha, mas que poderá ser reabilitada para outras atividades laborativas, compatíveis com suas limitações (quesito 4 - fl. 99). Relata que sua incapacidade advém desde meados de 2005, sendo que o laudo pericial foi realizado em 10.10.2008. Conclui, assim, que sua incapacidade laboral é parcial e temporária, sendo possível prognóstico favorável (quesito 9 - fl. 99).

Correta a r. Sentença, portanto, que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado, para conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir do ajuizamento da ação, em que pese ter considerado sua incapacidade parcial, sendo necessária reabilitação para exercer outras atividades compatíveis com seu quadro clínico.

Considero, assim, que a incapacidade da parte autora é total e temporária, com base nas informações do laudo pericial.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e a este mesmo documento, acostado à fl. 131, verifico que a autora tentou retornar ao trabalho, em janeiro de 2011, tendo seu contrato de trabalho rescindido em 22.09.2011. Dessa forma, não vislumbro que a autora recobrou, totalmente, sua capacidade laborativa e, assim, mantenho o benefício de auxílio-doença, desde 06.03.2007, até que seja constatada a efetiva capacidade laborativa da autora, ou, eventualmente, sua conversão para o benefício de aposentadoria por invalidez. Saliento que, durante o período em que a autora tentou promover seu retorno ao trabalho (de janeiro a setembro de 2011), não poderá receber o aludido benefício, dada a incompatibilidade deste com remuneração advinda de vínculo empregatício.

Ressalto, ainda, que o fato da r. Sentença ter mencionado a possibilidade do benefício em comento ser revisto, em sede administrativa, após um ano da realização do laudo pericial, isso não significa que haverá cessação sumária do benefício, mas, significa, tão-somente, que a autora será, novamente, avaliada em perícia médica, para constatação de sua incapacidade laborativa ou não.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir do ajuizamento da ação, em 06.03.2007.

Cumpra-se, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Destaco que os valores pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Merece ser mantido, portanto, o termo inicial do benefício, a partir do ajuizamento da ação, em 06.03.2007, posto que a incapacidade da autora advém de período anterior, em meados de 2005, e, portanto, já era de conhecimento da autarquia, posto que a autora se encontrava em gozo de auxílio-doença, nesse período de 2005.

Merecem reforma os honorários advocatícios, para fixá-los em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Quanto aos juros de mora, cumpre esclarecer que estes incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Destaco que os juros moratórios e correção monetária, na forma pleiteada pela autarquia, via recursal, são aplicados, tão-somente, a partir de 30.06.2009. Em período anterior a esta data, os juros de mora são aplicados na forma explicitada no início do parágrafo anterior, que se encontra destacada.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO a Remessa Oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima, para reformar os honorários advocatícios, fixando-os em 10%, calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e, ainda, para determinar a aplicação dos juros de mora e correção monetária, com base no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09, somente a partir de 30.06.2009, sendo que, em período anterior a esta data, os juros e correção monetária serão aplicados conforme determinado na r. Sentença.

Cumpra destacar que, embora o juiz *a quo* tenha ratificado os efeitos da tutela concedidos, recebeu a apelação da autarquia em ambos os efeitos (fl. 124). Sendo assim, ante a incontroversa condição legal para que a autora faça jus ao benefício de auxílio-doença, cabe ao INSS cumprir a determinação de, **imediatamente**, implantar o benefício à autora.

Dessa forma, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada HILDA DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 06.03.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025681-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025681-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARETUSA LIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSEFA FERNANDA M F STACIARINI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00153-7 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 14.10.2008, por Aretusa Lira de Oliveira, contra Sentença prolatada em 11.02.2010, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença (04.03.2008), cujas parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária, desde cada vencimento, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença, isentando-a das custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 96/100).

Em seu recurso, a autarquia pugna, preliminarmente, pela decretação de nulidade da sentença, sob a alegação de que houve julgamento *extra petita*. No mérito, pugna pela reforma da decisão recorrida, asseverando que a incapacidade laborativa da parte autora não é total e permanente. No caso de manutenção do julgado, requer: a) a reforma do início do benefício, para fixá-lo na data da juntada do laudo pericial em juízo, em 24.09.2009; b) a minoração dos honorários advocatícios, fixando-os em 5% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença; c) o reconhecimento de que o INSS é isento do pagamento das custas judiciais; d) a manutenção da observância à prescrição quinquenal (fls. 107/113).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a *recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário, as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido não excedam a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Preliminarmente, observo que descabe a alegação de julgamento *extra petita*, tendo em vista que na exordial foi efetuado pedido de auxílio-doença e, na Sentença, foi concedida a aposentadoria por invalidez. É que, conforme pacífica jurisprudência, compete à parte autora narrar os fatos. O direito a que faz jus, por outro lado, ser-lhe-á dado pelo órgão julgador, após análise minuciosa dos elementos constantes dos autos e consoante seu livre convencimento motivado.

Nesse sentido, são os julgados do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. RECURSO PROVIDO.

1. Cuidando-se de matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade. In casu, postulada na inicial a concessão de **aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença**, incensurável a decisão judicial que reconhece o preenchimento dos requisitos e concede ao autor o benefício assistencial de prestação continuada.

2. Os juros moratórios, em se tratando de benefício previdenciário, devem ser fixados à razão de 1% (um por cento) ao mês em face de sua natureza alimentar, a partir da citação, conforme o disposto no art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87.

3. Recurso especial provido.

(REsp 847587/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe de 01.12.2008) (grifo meu)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. NULIDADE. EXTRA PETITA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA.

Não há nulidade por julgamento *extra petita* na sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede **aposentadoria por invalidez** ao segurado que havia requerido o pagamento de **auxílio-doença**.

Precedentes.

Recurso não conhecido.

(REsp 293659/SC, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJ 19/03/2001, p. 138) (grifo meu)

E nesta Corte, o mesmo entendimento acima apontado:

Preliminarmente, é de ser afastada a preliminar arguida pela autarquia previdenciária de nulidade da r. sentença, ao fundamento de julgamento *extra petita*, por ter o juízo a quo concedido benefício de aposentadoria por invalidez ante o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do aludido benefício.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não configura julgamento *extra-petita* a concessão de benefício diverso do pleiteado na exordial quando o juiz entender cumpridos seus requisitos legais, de acordo com os dados de que dispõe, consoante acórdãos assim ementados:

PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO EXTRA PETITA. PRINCÍPIOS MIHI FACTUM DABO TIBI IUS E JURA NOVIT CURIA. DECISÃO MANTIDA.

1. O juiz, de acordo com os dados de que dispõe, pode enquadrar os requisitos do segurado a benefício diverso do pleiteado, com fundamento nos princípios *Mihi factum dabo tibi ius e jura novit curia*.

2. Depreendida a pretensão da parte diante das informações contidas na inicial, não há falar em decisão *extra petita*.

3. O julgador não está vinculado aos fundamentos apresentados pela parte. Cabe-lhe aplicar o direito com a moldura jurídica adequada.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1065602/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 30/10/2008, DJe 19/12/2008)

(APELREEX 0040605-56.2011.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, J. 11.10.2011) (grifo meu)

De início, afasto a alegação de nulidade da decisão, visto que é pacífico no C. STJ o entendimento de que, **presentes os requisitos necessários à concessão de um benefício previdenciário, nada impede que ele seja outorgado, ainda que**

outro tenha sido requerido, sem que isso caracterize julgamento extra petita (cf. AGRESP 868911, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 16/10/2008, v.u., DJE 17/11/2008. (APELREEX 0003611-44.2002.4.03.6119/SP, Rel. Juiz Convocado Carlos Francisco, J. 29.09.2011) (grifo meu)

Nessa esteira, rejeito a preliminar argüida, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*, e passo à análise do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurada, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 74/75), complementado à fl. 89, afirma que esta apresenta quadro de esquizofrenia, doença mental crônica, que evolui em surtos, causadores de sequelas afetivas e cognitivas. Conclui que sua incapacidade é total e permanente, para realizar qualquer atividade laborativa, inclusive para gerir sua vida civil (fl. 75).

Nesse contexto, correta a Juíza *a quo*, que considerou o relato do perito judicial e os atestados de fls. 13/15, e analisou a presente ação, sob a luz da flexibilidade, que demandas dessa natureza exigem, adotando soluções processuais adequadas à relação jurídica previdenciária, propiciando uma proteção justa.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez. Quanto ao termo inicial do benefício, verifico que a incapacidade permanente da autora, somente pôde ser verificada a partir da realização da perícia médica. Contudo, anteriormente a esta, a autora já se encontrava incapacitada, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença, desde a sua cessação indevida, em 03.03.2008 (NB nº 521.604.292-6 - fl. 11).

Sendo assim, merece reforma o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, para fixá-lo a partir da data da realização da perícia médica judicial, em 05.09.2009. Anteriormente a esta data, faz jus ao benefício de auxílio-doença, com termo inicial em 04.03.2008 e termo final em 04.09.2009, ou seja, até o dia imediatamente anterior ao início da aposentadoria por invalidez.

Ressalto que os valores eventualmente pagos, após as datas acima, na esfera administrativa, cujos benefícios sejam incompatíveis com estes em comento, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Merecem ser mantidos os honorários advocatícios, fixados, corretamente, em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Saliento que não há que se falar em prescrição quinquenal, haja vista que o benefício de auxílio-doença foi concedido a partir de 04.03.2008 e a presente ação foi ajuizada em 14.10.2008, não havendo, portanto, parcelas a serem alcançadas pela referida prescrição.

Destaco que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de**

30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

E, ainda, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Conforme já destacou a r. Sentença, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial, REJEITO a preliminar arguida, não havendo julgamento *extra petita*, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir de 04.03.2008, até 04.09.2009 e, a partir de 05.09.2009, conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, conforme fundamentação acima. Mantenho os demais termos da r. Sentença recorrida.

Cumpra destacar que a juíza *a quo* não concedeu os efeitos da tutela na r. Sentença, tendo recebido a apelação da autarquia em ambos os efeitos (fl. 114). Sendo assim, ante a incontroversa condição legal para que a autora faça jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, cabe ao INSS cumprir a determinação de, **imediatamente**, implantar o benefício à autora.

Dessa forma, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ARETUSA LIRA DE OLIVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 05.09.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Observe que em período imediatamente anterior, ou seja, de 04.03.2008 a 04.09.2009, a autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030065-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030065-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : OSMAR ELIAS
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00017-3 1 Vr PEDREGULHO/SP
DECISÃO

Trata-se de Apelações interposta pelo INSS e por Osmar Elias, em Ação de Conhecimento ajuizada por este, contra Sentença prolatada em 30.12.2009, a qual julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, condenando o INSS ao pagamento de juros de mora em 12% ao ano, a partir da citação, honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação e honorários periciais, arbitrados no valor de 1 (um) salário mínimo (fls. 62/64).

Em seu recurso, a parte autora pleiteia a reforma parcial da r. sentença, para que o benefício seja concedido a partir da data do requerimento administrativo ou da primeira alta médica (fls. 67/70).

A Autarquia, por sua vez, apela pugnando pela reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, que o benefício seja concedido a partir da juntada do laudo pericial, a isenção do pagamento de custas e a redução dos honorários advocatícios e periciais (fls. 72/81).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 85/89).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de transtorno degenerativo de coluna vertebral tipo osteoartrose e de hérnias de disco, estando incapacitada de forma total e permanente (fls. 41/44).

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 14 e 41/44, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, conforme constatado no laudo pericial acima mencionado.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da citação (30.03.2009 - fl. 22), conforme o disposto no art. 219 do CPC, quando da constituição em mora da autarquia.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Não custa esclarecer que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24 -A, da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Por fim, merecem ser mantidos os honorários periciais, fixados em um salário mínimo, posto que deve ser observado o art. 3º, § único, da Resolução nº 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal, o qual estabelece que deverão ser obedecidos os limites mínimo e máximo estabelecidos na Tabela II (R\$ 58,70 e R\$ 234,80, respectivamente), podendo o Juiz de Direito, contudo, ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º - A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para isentá-la do pagamento de custas e despesas processuais e para reduzir o valor da verba honorária, na forma acima da fundamentação e NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Osmar Elias, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 30.03.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045532-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045532-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO DONIZETE PRADO

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO

No. ORIG. : 08.00.00127-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 11.08.2008, proposta por Paulo Donizete Prado, contra Sentença prolatada em 30.07.2010, que condenou a autarquia a conceder auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial (29.11.2009), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora de 12% ao ano, desde a citação, e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença (fls. 70/73).

Em seu recurso, a autarquia pede a reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial, a revisão dos juros de mora, bem como a inversão dos ônus sucumbenciais ou o reconhecimento da sucumbência recíproca, arcando cada parte com os honorários advocatícios correspondentes (fls.77/85).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 88/92).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência*

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido. (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJ de 27/3/2008)*

No que tange à prova material, tenho que a CTPS, nas qual consta a profissão de lavrador do autor, configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 14/15).

Ademais, as testemunhas, mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmaram que conhecem a parte autora há vários anos, trabalhando no meio rural e, ainda, que se afastou do trabalho em decorrência dos males incapacitantes (fls. 67/68).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rurícola para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido (AGREsp PR. 332.476, Min. Vicente Leal).

Assim, a prova testemunhal, corroborada pela documentação trazida como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é apresenta insuficiência venosa crônica em membro inferior direito com úlcera de extase, não podendo exercer atividades que exijam esforços físicos intensos, estando incapacitado de forma parcial e temporária (fls. 46/51).

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 16 e 46/51, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma parcial e temporária.

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício é o da data da realização do laudo pericial, ou seja, 29.06.2009 (fl. 45), sendo flagrante o erro material da sentença quando alude à data 29.11.2009.

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, no tocante aos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Paulo Donizete Prado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 29.06.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004001-09.2010.4.03.6127/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ISABEL MORAES
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040010920104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Isabel Moraes, em Ação de Conhecimento ajuizada em 19.10.2010, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 10.08.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício de auxílio-doença, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor dado à causa, observados os requisitos da Lei nº 1.060/50, para eventual execução de sucumbência (fls. 62/63).

Em seu recurso, a parte autora pugna, preliminarmente, pelo cerceamento de defesa, posto que não houve audiência de instrução e julgamento e, ainda, pela ausência de resposta aos quesitos complementares. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 66/78).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento, para oitiva de testemunhas, bem como, da ausência de resposta aos quesitos complementares.

Não lhe assiste, contudo, razão.

De fato, embora requerida, na petição inicial, a produção de prova oral (fl. 10), não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração da incapacidade laborativa da parte autora, diante da elaboração da perícia médica de fls. 47/51. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, por meio de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

Além disso, no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Quanto aos quesitos, estes foram devidamente respondidos às fls. 50/51, sendo plenamente conclusivos quanto à opinião do perito judicial em relação à incapacidade ou não da parte autora.

Nessa esteira, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, arguida pela parte autora, e passo ao exame do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de

reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Quanto à condição de segurada, não há que se falar em perda desta condição, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 19.10.2010 e, consoante verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a autora ainda verte contribuições aos cofres públicos previdenciários, desde janeiro de 2009, até a presente data; ou seja, quando ajuizou a ação, encontrava-se, plenamente, na condição de segurada, nem mesmo tendo que se falar, no presente caso, em período de graça, previsto no art. 15, II e § 1º, da Lei de Benefícios.

Não pode prosperar a alegação da autarquia, em suas contrarrazões, de que a autora não se encontra incapacitada para suas atividades laborais, em razão de estar vertendo contribuições aos cofres públicos, como contribuinte individual, até a presente data. Primeiro, porque tal alegação veio desacompanhada de qualquer prova que evidenciasse que a autora se encontra trabalhando; segundo, porque não se pode concluir que o indivíduo, uma vez recolhendo contribuições à Previdência Social, como contribuinte individual, esteja trabalhando, até porque, ele pode estar atuando dessa forma, justamente para não perder a qualidade de segurado e se ver amparado, em caso de algum acidente, por exemplo. Como se percebe, diante da ausência de provas, tudo não passa de meras suposições.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 47/51) afirma que esta é portadora de hipertensão arterial e apresenta episódio depressivo. Relata que a autora apresenta cansaço e queimação no peito, quando faz muito esforço. Assevera que tais patologias se iniciaram há, mais ou menos, dois anos (fl. 50). Conclui que, diante de tais enfermidades, a parte autora não está incapacitada para exercer suas atividades habituais de lavradora e faxineira.

Com base no laudo pericial, não há que se falar em doença preexistente à filiação, posto que o laudo afirma que as enfermidades da autora apareceram há dois anos, a contar da data da realização da perícia, a qual ocorreu em março de 2011 e a filiação da autora, ao RGPS, ocorreu em janeiro de 2009, ou seja, mais de dois anos antes da realização da perícia.

Em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, verifico que os benefícios em questão, devem ser analisados à luz das condições pessoais e sócio-culturais da segurada, considerando, assim, sua idade já avançada (56 anos), o trabalho pesado que sempre desenvolveu, tanto na lavoura, quanto como faxineira, seu nível social e cultural, com destaque para sua pouca instrução (3ª série do Ensino Fundamental - fl. 48), asseverando não ser possível sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com estas condições, sendo quase improvável sua recolocação no mercado de trabalho. Nessa esteira, forçoso reconhecer que sua incapacidade, à luz de tais condições, é total e permanente.

Corroborando o entendimento acima, há atestados médicos, firmados por médicos psiquiatra e cardiologista, da rede pública (fls. 23/25), os quais relatam a incapacidade laborativa da parte autora, sugerindo, inclusive, aposentadoria (fl. 24).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e permanente.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício será fixado a partir da citação, em 29.11.2010 (fl. 37 vº), conforme o disposto no art. 219 do CPC, quando da constituição em mora da autarquia.

Cumprе esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que**

passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar de cerceamento de defesa e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe aposentadoria por invalidez, a partir da citação (29.11.2010), bem como, ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ISABEL MORAES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 29.11.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido, pelo INSS, o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015907-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015907-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MAURILIO PEREIRA

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00076-7 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maurílio Pereira contra Sentença prolatada em 16.11.2010, a qual julgou improcedente pedido de recebimento de auxílio-doença, ou concessão de aposentadoria por invalidez. A. r. Sentença condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com a observância de ser o autor beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 173/175).

Em seu recurso, a parte autora sustenta, em síntese, que o laudo pericial consignou de forma clara e objetiva que o apelante é portador de incapacidade total e temporária. Requer, outrossim, o deferimento da tutela antecipada (fls. 178/183).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme documento acostado à fl. 94, bem como em face de consulta realizada no sistema informatizado Plenus, verifica-se que a parte autora usufruiu do benefício de auxílio-doença a partir de 07.07.2005 (NB nº 505.622.941-1), com cessação em 01.02.2007, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, elaborado em 01.07.2010, identificou a existência das seguintes patologias: a) *transtorno depressivo recorrente*; b) *síndrome cervobraquial (limitação da mobilidade da coluna cervical)*; c) *ombro congelado bilateralmente*. Concluiu o perito, existir um quadro de incapacidade laboral total e temporária, sugerindo nova avaliação no prazo de dois anos (fls. 159/162).

Diante do conjunto probatório (especialmente fls. 35/50 e 159/162). e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que a parte autora se encontra incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do auxílio-doença deve ser o dia seguinte à data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido (02.02.2007 - fl. 94).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre os valores devidos até a publicação desta decisão.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

Cumprido esclarecer que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, para condenar a autarquia à concessão do benefício de auxílio-doença.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Maurílio Pereira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 02.02.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do auxílio-doença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017779-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017779-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL MESSIAS CAIRES DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO DE SOUZA ALMEIDA FILHO

No. ORIG. : 09.00.00253-0 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 09.11.2009, por Manoel Messias Caires dos Santos, contra Sentença prolatada em 22.09.2010, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (25.08.2009), cujos atrasados sofrerão correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 84/85).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, alegando a preexistência da enfermidade do autor, à sua nova filiação ao RGPS. No caso de manutenção do julgado, requer: a) a reforma da data de início do benefício, para fixá-la a partir da juntada do laudo pericial em juízo; b) a reforma dos honorários advocatícios, para fixá-los em 10% sobre o valor da condenação até a prolação da sentença (fls. 92/95).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da LEI Nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Na espécie, é incontroversa a qualidade de segurado, haja vista que a presente ação foi ajuizada em 09.11.2009 e, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o autor verteu contribuições aos cofres públicos, como contribuinte individual, entre setembro de 2008 e outubro de 2009, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e § 1º da Lei nº 8.213/1991. Destaco que o autor já vinha recolhendo contribuições individuais, em períodos diversos, entre os anos de 2006 até a presente data.

Com respeito à incapacidade profissional do autor, o laudo pericial (fls. 64/71) afirma que este apresenta sequelas causadas por Acidente Vascular Cerebral (AVC), sofrido por volta de 2005 ou 2006. Conclui que está incapacitado de forma total e permanente para suas atividades laborativas (quesito 03 - fl. 69).

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as sequelas surgidas em razão do AVC sofrido pelo autor, levam-no à total incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Não pode prosperar a alegação da autarquia de que o autor não faz jus ao benefício, por se tratar de doença preexistente à sua nova filiação ao RGPS. Em verdade, o presente caso se enquadra na exceção trazida pelo § 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 42. ...

...

§ 2º. A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, **salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.** (grifo aditado)

O laudo pericial, realizado em julho de 2010, relata que o autor sofreu o AVC, quatro ou cinco anos antes, ou seja, em 2005 ou 2006. Entretanto, afirma que as sequelas produzidas pelo AVC, foram constatadas por exames laboratoriais realizados em 2009, conforme se depreende da análise e conclusão de fl. 67. Assim, embora tenha sofrido o AVC em 2005 ou 2006, tal lesão não lhe causou, de imediato, a incapacidade laborativa, mas sim, somente com o seu agravamento, por meio do surgimento das sequelas, em meados de 2009, sobreveio a incapacidade laborativa, de acordo com o que afirma, inclusive, o perito judicial, nas respostas aos quesitos 15 (fl. 69), 07 (fl. 70) e 08 (fl. 71). Tal entendimento é corroborado pelo fato de que, em que pese já ter sofrido o AVC em 2005 ou 2006, verifico, em consulta ao sistema Plenus, que houve apenas um requerimento administrativo, para pleitear o benefício de auxílio-doença, em 25.08.2009, o que indica que o autor, anteriormente a esta data, não se encontrava incapacitado para o trabalho. Destaco, assim, que, quando do surgimento da incapacidade do autor, em 2009, este detinha a qualidade de segurado, conforme já mencionado.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 25.08.2009.

Merece ser mantido, portanto, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 25.08.2009, momento em que a autarquia tomou ciência da condição de saúde e da pretensão do autor, consoante o art. 219 do CPC.

Merecem ser reformados os honorários advocatícios, para fixá-los em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Cumprе esclarecer que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

E, ainda, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, apenas para reformar os honorários advocatícios, fixando-os em 10%, calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, na forma da fundamentação acima. Mantenho os demais termos da r. Sentença.

Cumprе destacar que, embora o Juiz *a quo* tenha concedido o benefício ao autor, recebeu a apelação da autarquia em ambos os efeitos (fl. 96). Assim, ante a negativa da reforma do apelo, quanto à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, cabe ao INSS cumprir a determinação de, **imediatamente**, estabelecer o benefício concedido.

Dessa forma, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado MANOEL MESSIAS CAIRES DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis, para implementar, imediatamente, o benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 25.08.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019105-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019105-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOSE CARDOSO FERREIRA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00057-7 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Cardoso Ferreira, em Ação de Conhecimento ajuizada em 09.03.2009, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 11.11.2010, que julgou improcedente o pedido de concessão de invalidez ou alternativamente o restabelecimento do auxílio-doença e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 193/194).

Em seu Recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da Decisão apelada, pois passou por várias internações, sem previsão de alta. Aduz que sendo trabalhador braçal e tendo sido acometido por aneurisma de aorta abdominal estaria incapacitado. Requer a fixação de honorários advocatícios em 15% sobre o valor total da condenação (fls. 200/209).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 214/215).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme as informações constantes no CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença, NB nº 505.692.462-4, de 06.09.2005 a 08.07.2006, NB nº 560.218.426-7, de 27.08.2006 a 31.07.2007 e NB nº 530.692.549-5, de 10.06.2008 a 12.10.2008, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que o mesmo realizou correção de um pseudo aneurisma tronco abdominal com enxerto aorto-bifemoral, com prótese de Dacron, e está sob investigação renal e aterosclerose das artérias das extremidades (fls. 182/188).

Não obstante o laudo pericial tenha constatado o diagnóstico acima, concluiu pela incapacidade apenas parcial e permanente.

Não se pode concordar com a conclusão do médico perito no sentido da incapacidade ser apenas parcial. Conforme se deduz da documentação juntada aos autos (fls. 11/18, 133/134, 137/138 e 146/147), a parte autora sempre exerceu atividades laborativas que exigiam grande esforço físico, pelo que não se pode esperar que continue a se sacrificar em busca de seu sustento e de sua família, ou que, nessa fase da vida, venha a ser reabilitada para atividades outras, diversas daquelas de caráter braçal.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e permanente (fls. 11/18, 133/134, 137/138, 146/147 e 182/188).

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da cessação indevida do auxílio-doença.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ CARDOSO FERREIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, fixado a partir da cessação indevida do auxílio-doença, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020024-20.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.020024-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ALEXANDRE BRIOLI

ADVOGADO : HÉLEN CRISTIANE MOREIRA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00104-6 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Alexandre Brioli contra Sentença prolatada em 01.12.2010, a qual julgou improcedente pedido de recebimento de auxílio-doença, ou concessão de aposentadoria por invalidez. A r. Sentença condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, com a observância de ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 147/148).

Em seu recurso, a parte autora sustenta, em síntese, que o laudo pericial consignou existir um quadro de incapacidade parcial e definitiva em razão da epilepsia (fls. 150/153).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 155/159).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Ademais, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 26.10.2006 e, consoante verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a última contribuição fora vertida aos cofres públicos em julho de 2006, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e § 1º, da Lei de Benefícios (fl. 100).

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, elaborado em 15.11.2007, identificou a existência de epilepsia, patologia que causa um quadro de incapacidade parcial e permanente no autor desde meados de 1998. Na hipótese, embora tenha asseverado que é capaz de exercer atividades laborativas simples, que não o exponham a perigo (devido às crises convulsivas), o perito ponderou também que o autor *necessita de tratamento neuropsiquiátrico por tempo indeterminado* (fls. 73/75 e 92/93).

Diante do conjunto probatório (especialmente fls. 11/15, 45/52, 73/75, 92/93 e 111/144). e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que a parte autora se encontra incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Observo que, ainda que tenha o autor laborado como ceramista (apesar de sua patologia), tal fato não afasta a recomendação de que realize o tratamento adequado durante o período em que estiver em gozo do auxílio-doença, para que posteriormente possa retornar ao trabalho com melhores condições de saúde.

O termo inicial do auxílio-doença deve ser a partir do indeferimento administrativo do NB 560.279.736-6 (06.10.2006 - fl. 16).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre os valores devidos até a publicação desta decisão.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Observo, ademais, que, ao se efetuar o pagamento dos valores retroativos, deve ser excluído o(s) período(s) em que o autor manteve vínculo(s) empregatício(s), diante da incompatibilidade de percepção conjunta de benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício .

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, para condenar a autarquia à concessão do benefício de auxílio-doença.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Alexandre Brioli, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 06.10.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do auxílio-doença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027160-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027160-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA PEGORARO PETERMANN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA BORSONELLO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 09.00.00063-2 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Elza Pegoraro Petermann, contra a r. Sentença prolatada em 08.09.2010 (fls. 77/78), a qual acolheu o pedido da apelada, sob o argumento de que ela preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício de aposentadoria por idade. Entendeu a r. Sentença que a segurada completou a idade mínima em 2004, necessitando de 138 contribuições exigidas para efeito de carência, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Esclareceu que as partes divergem com relação ao tempo de carência comprovado nos autos e que há prova suficiente do período exigido em lei, além da confirmação por testemunhas do período de trabalho objeto da divergência. Por fim condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 15% do valor da condenação sobre as parcelas vencidas até a prolação da r. Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 81/90, a Autarquia Previdenciária pugna pela reforma integral da r. Sentença, firme na tese de que o autor não cumpriu o requisito da carência exigida para o ano em que implementou a idade mínima (2004), ou seja, 138 contribuições, alegando que a autora comprovou apenas 61 contribuições. Pleiteia ainda a

redução da verba honorária fixada para 5% e a reforma com relação aos juros de mora e a correção monetária, além da isenção de custas para Autarquia.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões (fls. 96/99).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta o julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: *"Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."*

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que: *"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

No caso em apreço, a autora realizou 61 contribuições mensais, reconhecidas pela própria Autarquia (fls. 40/41), até o mês de agosto de 2004.

Porém, como bem fundamentado na r. Sentença: *Há nos autos prova suficiente do período exigido em lei. Bastaria ter agido com cautela ao analisar os documentos juntados com a exordial, bem como no pedido administrativo indevidamente indeferido. Além disso, as testemunhas ouvidas confirmaram o período de trabalho objeto de divergência, não havendo nos autos capaz de refutar tais informações, razão pela qual o pleito é procedente.*

Para os vínculos não constantes do CNIS mas anotados na CTPS, devemos ressaltar que gozam de presunção de veracidade *iuris tantum*, conforme o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho, sendo dever legal exclusivo do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto, com o respectivo desconto da remuneração do empregado a seu serviço, por ser ele o responsável pelo repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe efetuar a fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Por tudo isto, o período anotado na CTPS da autora (fl. 15), de 19 de outubro de 1957 a 25 de agosto de 1964, deve ser reconhecido como trabalhados, para fins de aposentadoria por idade e perfazem um total de 7 anos, ou seja, 94 contribuições, que somadas às 61 contribuições já reconhecidas pela Autarquia, resultam em um total de 155 contribuições.

Dessa maneira, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 30.03.2004 (fl. 13), claro que incide a regra de transição prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/1991, motivo pelo qual seriam necessários somente 138 meses de contribuição para cumprir a carência exigida.

Assim, verifico que, *in casu*, a apelante preencheu a carência exigida pela lei.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a Autarquia deve conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo em 17.08.2004, conforme documento acostado à fl. 40.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do

Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, §2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Elza Pegoraro Petermann, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 17.08.2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028122-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028122-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCIA BATISTA
ADVOGADO : LEANDRO DA SILVA CARNEIRO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 07.00.00196-0 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação e Recurso Adesivo interpostos pela autarquia e pela parte autora, respectivamente, em Ação de Conhecimento ajuizada em 12.12.2007, por Maria Lucia Batista, contra Sentença prolatada em 31.07.2009, complementada pela decisão dos Embargos de Declaração (fls. 145/146), em 22.12.2009, que julgou procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença, negando sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (22.06.2007 - fl. 41), até a data de elaboração do laudo pericial (21.06.2008 - fl. 100), cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, da data do vencimento de cada parcela do benefício, que não foi paga. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, isentando-a das custas e despesas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 131/132).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não há incapacidade laborativa da parte autora. Na manutenção do julgado, requer: a) a retificação do termo inicial do auxílio-doença, fixando-o em 01.07.2007, posto que a autora recebeu o referido benefício até a data de 30.06.2007 (NB nº 541.880.124-3), evitando-se, assim, a duplicidade no recebimento do benefício; b) que os juros de mora sejam aplicados a partir da

citação; c) o reconhecimento da sucumbência recíproca, ou, subsidiariamente, que haja a redução dos honorários advocatícios, que devem ser pagos desde a condenação até a data da sentença (fls. 154/156 vº).

Em seu recurso adesivo, a parte autora pugna pela reforma parcial da r. Sentença, para a concessão da aposentadoria por invalidez, posto que a incapacidade da autora é permanente e não mais temporária. Na manutenção do julgado, requer que o auxílio-doença concedido não tenha fixação de termo final (fls. 165/175).

Subiram os autos, com contrarrazões de ambas as partes.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, deixo de conhecer a remessa oficial.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurada, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 97/100) afirma que esta apresenta dores na coluna e nos joelhos, além de ser hipertensa e cardiopata e, ainda, apresenta obesidade mórbida. Relata que há necessidade de tratamento, não podendo exercer, no momento, qualquer atividade laborativa, sugerindo a concessão de auxílio-doença, enquanto persistir o quadro descrito (fls. 99/100).

Em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não. Dessa forma, cumpre analisar o benefício à luz das condições pessoais e sócio-culturais da segurada, considerando, assim, sua idade já avançada (61 anos), seu nível social e cultural, com destaque para sua pouca instrução, tratando-se de pessoa que sempre laborou como doméstica, em serviços pesados, os quais dependiam diretamente da realização de esforços físicos e do vigor dos seus músculos, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, em atividades que não dependam de esforços físicos, sendo forçoso reconhecer que sua incapacidade é total e permanente.

Sendo assim, sua condição sócio-cultural, aliada às enfermidades que lhe afetam, não torna crível a possibilidade de que consiga colocação no mercado de trabalho, nem em sua atividade habitual de doméstica, muito menos em outra atividade, que lhe exija capacidade cognitiva para uma eventual reabilitação.

Dessa forma, não se pode concordar com a conclusão do médico perito no sentido da incapacidade ser apenas temporária. Corroborando tal entendimento, há os atestados médicos de fls. 30/33, que relatam a incapacidade

laborativa da autora, por tempo indeterminado, e, principalmente, há o laudo médico pericial, da própria autarquia (fl. 116), que constata as mesmas patologias incapacitantes da parte autora, desde outubro de 2005, sendo certo que, se desde 2005, a autora não logrou melhora em seu quadro clínico, sua incapacidade é, de fato, permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e permanente, para realizar qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial, uma vez constatada as mesmas enfermidades, com a juntada do laudo pericial, a aposentadoria por invalidez deverá ser concedida a partir da sua elaboração, em 21.06.2008 (fl. 100). Entretanto, dada sua evidente impossibilidade de trabalho, desde a cessação indevida do benefício de auxílio-doença (NB nº 514.880.124-3), a autora faz jus a este benefício, a partir do dia seguinte à sua cessação, ou seja, a partir de 01.07.2007, até o dia anterior ao início da aposentadoria por invalidez concedida, isto é, até a data de 20.06.2008.

Destaco que os valores pagos à parte autora, após as datas acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Merece reforma, portanto, o termo inicial do benefício de auxílio-doença, para fixá-lo a partir de 01.07.2007, até o dia anterior ao início da aposentadoria por invalidez, ou seja, até a data de 20.06.2008.

Merecem reforma, ainda, os honorários advocatícios, para fixá-los em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data dos Embargos de Declaração com Efeitos Modificativos, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Cumprе esclarecer que os juros de mora **incidem desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Dessa forma, também merece reforma o termo inicial da aplicação dos juros de mora, fixando-o a partir da citação válida da autarquia, momento em que esta foi constituída em mora, consoante o art. 219 do CPC.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença, a partir de 01.07.2007; para reformar os honorários advocatícios, fixando-os em 10%, calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data dos Embargos de Declaração com Efeitos Modificativos; e, também, para determinar a aplicação dos juros de mora a partir da citação válida e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Adesivo da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, de 01.07.2007 a 20.06.2008, e, a partir de 21.06.2008, a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como, ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Cumprе destacar que o juiz *a quo* não concedeu os efeitos da tutela na r. Sentença, tendo recebido a apelação da autarquia em ambos os efeitos (fl. 157). Sendo assim, ante a incontroversa condição legal para que a autora faça jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, cabe ao INSS cumprir a determinação de, **imediatamente**, implantar o benefício à autora.

Dessa forma, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA LUCIA BATISTA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 21.06.2008, e

renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Observo que em período imediatamente anterior, ou seja, de 01.07.2007 a 20.06.2008, a autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032886-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032886-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : CELINA PERES DA SILVA

ADVOGADO : JOSE JULIANO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00085-7 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Celina Peres da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 05.06.2002, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 24.02.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060, de 05.02.1950 (fls. 161/164).

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma integral da decisão apelada (fls. 167/172).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Com respeito à incapacidade profissional da autora, o laudo pericial afirma que o mesma é portadora de síndrome dolorosa torácica associada à hipertensão arterial, estando restrita a pequenos esforços (fls. 130/134).

Não obstante o laudo pericial tenha constatado o diagnóstico acima, concluiu pela capacidade laborativa da parte autora.

Não se pode concordar com a conclusão do médico perito no sentido capacidada da autora. Conforme se deduz da documentação juntada aos autos (fls. 08/22 e 137/154), a parte autora sempre exerceu atividades laborativas que exigiam grande esforço físico, pelo que não se pode esperar que continue a se sacrificar em busca de seu sustento e de sua família, ou que, nessa fase da vida, venha a ser reabilitada para atividades outras, diversas daquelas de caráter braçal

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, que considerou a capacidade laborativa da parte autora, devem ser consideradas as condições pessoais da autora, uma vez que se trata de pessoa com pouca instrução, sua idade e os males do qual padece, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, hipótese esta descartada pelo perito, sendo forçoso reconhecer que sua incapacidade é parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais e permanente.

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 08/22, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que a segurada está incapacitada de forma parcial e permanente.

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (22.01.2002 - fl. 24).

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios deve ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, na forma da fundamentação acima. Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Celina Peres da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 22.01.2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034614-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034614-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANDERLEI LOPES

ADVOGADO : ERICA VENDRAME

No. ORIG. : 10.00.00038-0 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 22.04.2010, proposta por Vanderlei Lopes, contra Sentença prolatada em 22.03.2011, que condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez,

inclusive o abono anual, a partir da citação (31.05.2010 - fl. 29), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença (fls. 87/91).

Em seu recurso, a autarquia pede a reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial e a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação. Prequestiona a matéria (fls. 94/102).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 107/115).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido. (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

No que tange à prova material, tenho que a certidão de casamento (fl. 17), a certidão de nascimento dos filhos (fls. 18/20), nas quais consta a profissão de lavrador do autor, bem como, o contrato de trabalho rural, às fls. 21/22, e seu respectivo termo de rescisão (fl. 23) configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Ademais, as testemunhas, mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmaram que conhecem a parte autora há vários anos, trabalhando no meio rural e, ainda, que se afastou do trabalho em decorrência dos males incapacitantes (fls. 55/56).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rurícola para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido (AGREsp PR. 332.476, Min. Vicente Leal).

Assim, a prova testemunhal, corroborada pela documentação trazida como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de "déficit motor progressivo com abalos motores no membro inferior direito e marcha parética necessitando apoio com bengala", estando incapacitado de forma total e permanente para a atividade braçal anteriormente exercida (fl. 72).

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 16 e 72, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e permanente para qualquer atividade que exija esforços físicos ou que seja braçal.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da citação (31.05.2010 - fl. 29), conforme o disposto no art. 219 do C. Pr. Civil, quando da constituição em mora da autarquia.

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, dada a manifesta improcedência do pedido.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Vanderlei Lopes, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 31.05.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037222-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037222-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CRISTIANO BENEVIDES DE CASTRO

ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS

No. ORIG. : 10.00.00200-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Cristiano Benevides de Castro, contra Sentença prolatada em 11.04.2011, a qual julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento administrativo em 29.12.2009, condenando o INSS ao pagamento correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do STJ e da Resolução nº 561, do Conselho da Justiça Federal, de juros de mora em 1% ao mês e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença (fls. 77/82).

Em seu recurso, a Autarquia pugna pela reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, que o benefício seja concedido a partir da juntada do laudo pericial, a revisão na forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária e a redução dos honorários advocatícios (fls. 83/89).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 91/104).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que,

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

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Ademais, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 15.09.2010 e consoante verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em março de 2008, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e §1º, da Lei de Benefícios (fl. 17).

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de transtorno afetivo bipolar com psicose, estando incapacitada de forma total e permanente (fls. 48/53).

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 20/38, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, conforme constatado no laudo pericial acima mencionado.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo (29.12.2009 - fl. 39).

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Não custa esclarecer que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

Cumprido deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação da autarquia, para reduzir o valor da verba honorária e fixar a correção monetária e os juros de mora, na forma acima fundamentada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Cristiano Benevides de Castro, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 29.12.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037647-97.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.037647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ROSALINA MASINI RAMALHO

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00091-3 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Rosalina Masini Ramalho em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 19.04.2011 (fls. 39/44) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material razoável para o deferimento do pedido.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 46/49, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural. Pugna pela fixação de honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas e vincendas até a data da liquidação.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 52/54).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento

cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS.

ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/12/2011 1633/2107

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 09.

No que tange a prova material, tenho que a certidão de casamento realizado em 1974 (fl. 08) configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas às fls. 36/37 afirmam conhecer a autora há bastante tempo, tendo sempre trabalhado na lavoura. A primeira declara que a conhece desde 1974 a que até 1990 a autora e seu esposo trabalhavam na lavoura de café e arroz. A segunda testemunha a conhece há 25 anos e afirma que a autora e o esposo trabalhavam como parceiros colhendo café até 1990.

Mesmo tendo sido acostado aos autos às fls. 30/31 o extrato do CNIS que atesta que o marido da apelante exerceu trabalho de natureza urbana a partir de 1990, restaram comprovados os 144 meses exigidos em lei através da prova material e testemunhal.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com

conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural

em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Rosalina Masini Ramalho, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037690-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037690-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDNA CONCEICAO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CASSIA REGINA PEREZ DOS SANTOS FREITAS

No. ORIG. : 08.00.00095-0 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 15.08.2008, por Edna Conceição de Oliveira, contra Sentença prolatada em 02.09.2010, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 07.03.2008 (fl. 13), cujas prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e acrescidas dos juros moratórios, na razão de 1% ao mês, a partir do vencimento de cada parcela em atraso. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, isentando-a de custas e despesas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário (fls. 68/71).

Em seu recurso, a autarquia pugna, tão-somente, pela reforma da r. Sentença para aplicação de juros de mora e correção monetária, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09 (fls. 75/77).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destaco que, no presente caso, não houve impugnação, pela autarquia, de quaisquer dos requisitos constantes nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Sendo assim, a carência mínima exigida, a condição de segurada, a ausência da enfermidade antes da filiação ao RGPS e a incapacidade laborativa total e permanente da autora restam incontroversas, estando correta, portanto, a r. Sentença, que lhe concedeu aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 07.03.2008 (fl. 13).

Cumprе esclarecer que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de**

11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Destaco que os juros moratórios e correção monetária, na forma pleiteada pela autarquia, via recursal, são aplicados, tão-somente, a partir de 30.06.2009. Em período anterior a esta data, os juros de mora são aplicados na forma explicitada no início do parágrafo anterior, que se encontra destacada.

E, ainda, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima, para determinar a aplicação dos juros de mora e correção monetária, com base no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09, somente a partir de 30.06.2009, sendo que, em período anterior a esta data, os juros e correção monetária serão aplicados conforme determinado na r. Sentença. Mantenho os demais termos da r. Sentença.

Cumprido destacar que o juiz *a quo* não concedeu os efeitos da tutela na r. Sentença, tendo recebido a apelação da autarquia em ambos os efeitos (fl. 80). Sendo assim, ante a incontroversa condição legal para que a autora faça jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, cabe ao INSS cumprir a determinação de, **imediatamente**, implantar o benefício à autora.

Dessa forma, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada EDNA CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 07.03.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037743-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037743-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : CLEIDE MARIA ROSSI CURTI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00174-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Cleide Maria Rossi Curti em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 26.05.2011 (fls. 64/65vº) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material razoável para o deferimento do pedido.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 81/90, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 99/100).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal

amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 08.

No que tange a prova material, tenho que a certidão de casamento (fl. 09) e a certidão de propriedade (fls. 18/19) configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina. Os demais documentos acostados às fls. 15/17 e 20/25 não podem ser considerados para fins de início de prova material pois não possuem qualificação da autora nem de seu esposo.

As testemunhas ouvidas às fls. 66/76 afirmam conhecê-la há bastante tempo, tendo sempre trabalhado na lavoura. A primeira declara que a conhece há 50 anos e que sempre exerceu atividade rural, desde criança. A segunda testemunha também a conhece desde criança e sempre a viu trabalhando na roça, sendo que deixou a lide rural há 10 anos. A terceira confirma os depoimentos das duas testemunhas anteriores.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Cleide Maria Rossi Curti, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da comprovação de requerimento administrativo, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038031-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038031-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : APARECIDA THOMAZ DA SILVA

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

CODINOME : APARECIDA THOMAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00113-9 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Aparecida Thomaz da Silva em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 18.11.2010 (fls. 70/75) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material razoável para o deferimento do pedido.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 76/79, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento

ao recurso especial do INSS.
(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.
(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 14.

No que tange a prova material, tenho que a CTPS da autora (fls. 16/19) configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina. As certidões de casamento acostadas às fls. 15 e 21 não precisam ser utilizadas como prova material, porquanto a própria autora possui início de prova material em seu nome.

As testemunhas ouvidas às fls. 67/68 afirmam conhecer a autora há bastante tempo. A primeira declara que a conhece desde criança e que ela sempre trabalhou com lavoura mas há 20 anos ela mudou-se para a cidade e perderam contato. A segunda testemunha a conhece desde a Fazenda Santa Rosa e que a via saindo para trabalhar com os empreiteiros Daniel e Maguila e que há 3 anos não a viu mais trabalhando.

Como a autora já possui mais de 11 anos de registro em carteira como trabalhadora rural, as testemunhas conseguiram comprovar o tempo restante para a concessão do benefício.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Aparecida Thomaz da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da comprovação de requerimento administrativo, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041251-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041251-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ANDRESSA MARQUES DE ARAUJO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00119-8 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Andressa Marques de Araujo, em Ação de Conhecimento ajuizada em 08.08.2008, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 09.03.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cujas verbas somente poderão ser cobradas se a autora perder a condição de necessitada, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 98/100).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para a concessão da aposentadoria por invalidez, ou, para que seja realizado novo laudo pericial, por médico especialista (fls. 102/112).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Cumprido destacar que, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 08.08.2008 e, em consulta ao sistema Plenus, verifico que a autora usufruiu de auxílio-doença (NB nº 560.249.193-3), de 18.09.2006 a 28.02.2008, respeitando, assim, o período de graça, previsto no art. 15, II e § 1º da Lei nº 8.213/1991.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 73/77) afirma que esta apresenta quadro clínico de déficit de atenção e hiperatividade controlada, patologia esta que não lhe gera incapacidade laborativa, estando apta a exercer sua atividade de costureira (fl. 75).

Não obstante o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, verifico que este foi firmado por médico ginecologista e obstetra, e, embora não seja necessário o laudo pericial ser firmado por médico especialista, tenho que as doenças psiquiátricas são de difícil constatação, diante da possibilidade de que, no dia da realização da perícia médica, o periciado pode não apresentar os sintomas da patologia psíquica que lhe aflige, mas, isto apenas indica que naquele dia não possuía os sintomas. Nesse contexto, via de regra, o segurado é considerado apto a exercer, normalmente, suas atividades laborais, quando, na verdade, não possui tal capacidade.

Observo, ainda, que o diagnóstico constante do laudo pericial (déficit de atenção e hiperatividade controlada), em nada condiz com o diagnóstico constante do atestado médico (fl. 13), firmado por médico psiquiatra, especialista pela Associação Médica Brasileira, em agosto de 2008, o qual relata que a autora é portadora de esquizofrenia residual (CID-10: F 20.5), que *evoluiu com surto psicótico grave, atualmente com sintomas deficitários, que dificultam o exercício de suas atividades profissionais, apresentando transtornos específicos de suas habilidades sociais recíprocas*. Ademais disso, é notório e, portanto, não se necessita ter conhecimento técnico, para saber que os medicamentos utilizados diariamente para a tentativa de controle de doenças psíquicas, afetam a vitalidade do indivíduo e seu ânimo, causando-lhe sensação de cansaço e fraqueza muscular.

Verifico, também, que o referido atestado médico (fl. 13) foi firmado em data posterior ao término do benefício de auxílio-doença (NB nº 560.249.193-3), concedido pela autarquia, na esfera administrativa, indicando que não houve melhora no quadro clínico da parte autora.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação válida da autarquia, em 26.09.2008 (fl. 21).

O termo inicial será fixado, portanto, a partir da citação (26.09.2008 - fl. 21), conforme o disposto no art. 219 do CPC, quando da constituição em mora da autarquia.

Destaco que os valores pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, a partir de 26.09.2008, bem como, ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ANDRESSA MARQUES DE ARAUJO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 26.09.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041372-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041372-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : BENEDITA DE PAULA ANDRADE

ADVOGADO : JACQUELINE MELO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00015-6 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Benedita de Paula Andrade, em Ação de Conhecimento ajuizada em 04.02.2009, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 25.04.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício auxílio-doença e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como, de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a gratuidade (fls. 105/107).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 108/112).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Cumprido destacar que, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 04.02.2009 e, consoante verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, acostado à fl. 63, a parte autora recolheu contribuições ao INSS, como Contribuinte Individual, entre setembro de 2004 e outubro de 2006 e, novamente, entre setembro de 2007 e abril de 2009; ou seja, quando ajuizou a ação, encontrava-se, plenamente, na condição de segurada, nem mesmo tendo que se falar, no presente caso, em período de graça, previsto no art. 15, II e § 1º, da Lei de Benefícios.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 87/89) afirma que esta é portadora de hipertensão arterial e depressão. Relata que tais enfermidades, a princípio, não deveriam impedi-la de atividade laborativa, mas, principalmente, devido ao descontrole da pressão arterial, ATUALMENTE, necessita de seguimento ambulatorial específico e intensivo, sugerindo afastamento para esse seguimento (fl. 88). Afirma que a hipertensão arterial e a depressão surgiram, respectivamente, há 15 (quinze) e há 8 (oito) anos, sendo que o laudo pericial foi realizado em outubro de 2009. Conclui que sua incapacidade é parcial e permanente, mas que pode realizar atividades laborativas, compatíveis com seu quadro clínico, após o devido tratamento.

Não há que se falar que a autora não faz jus ao benefício de auxílio-doença, conforme sugerido pelo próprio perito judicial, devido à preexistência de suas enfermidades à sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS). De fato, suas patologias são preexistentes à filiação, uma vez que se iniciaram em 1994 e 2001 e sua filiação ao RGPS se deu em setembro de 2004. Entretanto, em consulta ao sistema Plenus, verifico que a autora somente começou a pleitear o benefício em comento, em razão de suas enfermidades, em janeiro de 2006, sendo que sua incapacidade laborativa foi reconhecida pela autarquia, que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença (NB nº 560.272.488-1), de 11.10.2006 a 31.03.2007.

Dessa forma, forçoso reconhecer que a autora se enquadra na hipótese excetiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/1991). Não fosse assim, muito antes de 2006, a parte autora já teria pleiteado o benefício e se não o fez, entendo que se deve ao fato de que, não obstante já apresentar ambas patologias, ainda possuía capacidade laborativa, o que, no momento, de acordo com o que asseverou o perito judicial, não mais possui.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que, na verdade, a segurada está incapacitada de forma total e temporária.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Cumpra-se asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença (NB nº 560.272.488-1), que se deu em 31.03.2007, ou seja, a data de início do benefício será fixada em 01.04.2007, posto que, à essa época, a autarquia já possuía conhecimento da incapacidade laborativa da parte autora.

Cumpra-se esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o auxílio-doença, a partir de 01.04.2007, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada BENEDITA DE PAULA ANDRADE, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 01.04.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 250/2011

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0200775-53.1988.4.03.6104/SP
89.03.037849-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JULIO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIO SANINO

APELADO : Instituto Nacional de Previdencia Social INPS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO

No. ORIG. : 88.02.00775-6 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte exequente, em face da r. sentença, prolatada em sede de ação executiva, que, fundamentando sua decisão na circunstância de não caberem juros de mora na hipótese de pagamento por requisição no prazo legal, julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 795, do CPC.

Inconformado, apela o exequente, alegando, em síntese, que a decisão ora combatida declara a extinção do processo de execução em face do pagamento comprovado nos autos e da decisão proferida no agravo de instrumento, por cópia a fls. 321/322. Todavia, como o agravo de instrumento (nº 2009.03.00.035448-0) não transitou em julgado, não poderia o Juízo *a quo*, extinguir o feito. Desse modo, pretende seja revogada a extinção da execução e determinado o aguardo do trânsito em julgado do agravo de instrumento.

Devidamente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 12.08.2011.

É a síntese do necessário. Decido

A sentença de fls. 331, julgou extinta a execução em face do pagamento efetuado nos autos e da r. decisão proferida nos autos do agravo de instrumento.

Inicialmente destaco que, em sede de liquidação do julgado, foram expedidos ofícios requisitórios (nº 20070000299 e 20070000421) tendo como beneficiários Julio dos Santos e seu advogado, nos valores de R\$ 123.242,54 e R\$ 12.324,25, respectivamente (fls. 250/251).

Efetuada o depósito, o autor apresentou cálculo de saldo remanescente (fls. 281), na quantia de R\$ 1.276,03, para 14.02.2008, derivados da aplicação de juros de mora incidentes entre a data da elaboração do cálculo e aquela em que se deu efetivamente o pagamento. O que restou indeferido pelo MM Juiz da causa.

Desta decisão houve a interposição de agravo de instrumento pelo exequente, improvido por este Tribunal. Da decisão desta Corte foi interposto Recurso Especial ao E.STJ que, não admitido nesta mesma Corte Regional, gerou o agravo de instrumento nº 2009.03.00.035448-0 no E.STJ (ainda pendente de julgamento).

Ocorre que, embora pendente o agravo no E.STJ, foi prolatada sentença a fls. 331 e 341, extinguindo a execução, motivo do apelo, ora apreciado.

Como o agravo de instrumento nº 2009.03.00.035448-0, interposto no E.STJ, ainda está pendente de julgamento, extrai-se a impossibilidade de ser extinta a execução nos moldes preconizados pelo art. 795, do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo para declarar a nulidade da sentença de extinção da execução**, devendo ser sobrestado o feito até o julgamento definitivo do recurso interposto em sede do referido agravo de instrumento.

Após a observância das cautelas necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências cabíveis.

P.I.C.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012351-56.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.012351-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIDNEY CONSELHEIRO e outros

ADVOGADO : ALENCAR NAUL ROSSI

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação revisional, pela qual o réu foi condenado a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora aplicando-se, na correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, o índice de 39,67% do IRSM de fevereiro de 1994, bem como a efetuar o pagamento das diferenças apuradas decorrentes do reajuste, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária calculada nos termos do Provimento n. 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 242/2001 e Súmula n. 8 deste Tribunal, com juros de 1% ao mês, contados da citação. A autarquia foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, excetuadas as parcelas vincendas (Súmula n. 111 do colendo Superior Tribunal de Justiça).

Nas razões de apelação, o INSS sustenta, em preliminar, a falta de interesse de agir da autora Sonia Maria Antonio Martins, ante a adesão ao acordo previsto na Medida Provisória n. 201/2001. No mérito, pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta egrégia Corte.

Intimada a manifestar-se acerca do noticiado acordo (f. 143), a autora Sonia requereu a sua desconsideração, uma vez que não houve homologação judicial do ato (f. 150-151).

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Análise a preliminar.

Não há que se falar em falta de interesse de agir em razão de adesão a acordo realizado entre as partes, uma vez que a própria sentença explicitou que "*eventuais valores recebidos administrativamente pelo autor serão compensados por ocasião da liquidação da sentença*" (f. 113).

Matéria preliminar rejeitada.

Os salários de contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994 (desde que referido mês esteja abrangido no período básico de cálculo), nos termos do artigo 9.º da Lei n. 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1.º do artigo 21 da Lei n. 8.880/94.

De acordo com a legislação mencionada, os salários de contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28.2.1994.

No entanto, deixou o INSS de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994 na atualização dos salários de contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário, situação que deve ser corrigida diante da inobservância da legislação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994. OBREIRO RECORRENTE.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§5º do art. 20 da Lei 8.880/94).

Segundo precedentes, "o art. 136 da Lei nº 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art. 29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício."

Recurso parcialmente provido para que, após somatório e apuração da média, seja observada o valor do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Recurso conhecido e parcialmente provido " (REsp. nº 497057/SP, Relator. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/05/2003. DJ 02/06/2003, p. 349);

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REVISÃO PERCENTUAL - SÚMULA 07/STJ.

1 - Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

2 - O recurso especial não é a via adequada para se proceder à revisão do percentual a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias, em razão do óbice da Súmula 07/STJ. Precedentes.

3 - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp. nº 279.338, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., DJ 13/08/01);

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

1. Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

2. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

3. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

4. Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença." (REsp. nº 413187/RS, Relator HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/04/02, DJ 17/02/03. p. 398).

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: AC nº 816266/SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 05/11/2002, DJU 17/12/2002, 44; AC nº 829136/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 17/12/2002, DJU 11/02/2003, p. 191; AC nº 813250/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJU 11/02/2003, p. 285.

Assim, impõe-se a revisão da renda mensal inicial para que seja aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 na atualização dos salários de contribuição anteriores a março de 1994, devendo na apuração do salário de benefício se observar o disposto no § 2.º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91.

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO - INPC - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 31 E 145 DA LEI 8.213/91.

No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiverem seu termo inicial em 05.04.91, a teor de seu art. 145, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, efetua-se mediante o índice do INPC e sucedâneos legais.

Tratando-se, portanto, de benefício concedido em 08.06.92, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.

Recurso conhecido e provido" (REsp. nº 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295).

Fica ressalvado, entretanto, caso o salário de benefício, com a correção apurada, resultar em valor superior ao teto e a ele ficar limitado, o direito de ser aplicada a diferença percentual na data do primeiro reajuste entre o salário de benefício e o teto, conforme dispõe o § 3.º do art. 21 da Lei n. 8.880/94.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4.º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais eventualmente feitas pela parte vencedora (artigo 4.º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação do INSS, e dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar os critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora, bem como para limitar a base de cálculos dos honorários advocatícios até a data da sentença de primeiro grau, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000223-44.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.000223-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EZIQUIEL DA SILVA COSTA

ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** os embargos à execução, determinando o prosseguimento pelo valor apurado pela Contadoria do juízo.

Requer o INSS a reforma do julgado, alegando, em suma, que a Contadoria do juízo utilizou o coeficiente de cálculo de 100%, nos termos da Lei n. 8.213/91, enquanto entende que era devida a aplicação do coeficiente de 95%, nos termos do Decreto n. 89.312/84, não havendo diferenças devidas em favor da parte autora, ora embargada. Alega, ainda, que a

sentença de embargos é "extra petita", pois acolheu cálculo da Contadoria do juízo com a alteração do coeficiente de cálculo para período anterior a abril de 1994 (art. 26 da Lei n. 8.870/94), que não foi objeto da ação de conhecimento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o breve **relatório. Decido.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. Por esse motivo, resulta também descabida qualquer alegação de cerceamento de defesa praticado pelo juízo de primeiro grau, em decorrência de eventual supressão da oportunidade de produção de provas, por ser matéria eminentemente de direito, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, anoto que a questão debatida nos autos refere-se à revisão de aposentadoria especial, concedida em 7.5.1991.

O art. 147 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, estabeleceu que a base de cálculo para a fixação dos valores referentes às aposentadorias especiais, deferidas até a data da publicação da referida lei (25.7.1991), seriam mantidas. "*Art. 147. Serão respeitadas as bases de cálculo para a fixação dos valores referentes às aposentadorias especiais, deferidas até a data da publicação desta Lei.*" (Grifei.)

Assim, como o benefício em questão foi concedido antes da publicação da referida Lei n. 8.213/91, procede em parte a insurgência do Instituto embargante com a alteração do coeficiente no cálculo da Contadoria do Juízo, pois, após abril de 1994, essa alteração encontra respaldo no "caput" do art. 26 da Lei n. 8.870/94 e no decidido na ação de conhecimento:

"Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão". (Grifei)

Aliás, verifico que a revisão pretendida pela parte autora e acolhida na r. sentença prolatada na ação de conhecimento refere-se tão somente àquela prevista no "caput" do art. 26 da Lei n. 8.870/94, com efeitos a partir de abril de 1994, razão pela qual o acolhimento dos cálculos da Contadoria do juízo, com a alteração do coeficiente de cálculo para período anterior a abril de 1994 (art. 26 da Lei n. 8.870/94), demonstra que a sentença dos presentes embargos excedeu os limites fixados no julgado da ação de conhecimento.

Outrossim, tendo em vista que a manutenção do coeficiente de cálculo em 100%, para período anterior a abril de 1994 (art. 26 da Lei n. 8.870/94), contraria o disposto no art. 147 da Lei n. 8.213/91, conforme demonstrado, verifico que seria cabível até mesmo o ajuizamento de ação rescisória, nos termos do art. 485, inciso V do Código de Processo Civil, razão pela qual também deve ser acolhido o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS, para que os cálculos sejam refeitos, observado-se os parâmetros de correção monetária utilizados pela Justiça Federal (disponível no sítio eletrônico www.justicafederal.jus.br) e para que sejam pagas eventuais diferenças apuradas, conforme a fundamentação acima.

Deixo de condenar a parte embargada no pagamento de verbas sucumbenciais em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007330-92.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007330-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA FRANCISCA DA ROCHA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 03.00.00055-9 1 V_r REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30.04.2003 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 03.06.2003, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, desde a data da citação ou requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 11/18), Prova Testemunhal (fls. 75 e fls. 82) e Prova pericial (fls. 101/103).

A sentença proferida em 01.09.2005, assim decidiu: "(...) julgo procedente o pedido, para o fim de condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à autora aposentadoria por invalidez além de gratificação natalina, a contar da data do laudo pericial (26/05/2004) (...) Sobre as prestações vencidas incidirão juros de mora, no montante de 1% (um por cento) ao mês a contar da data do laudo pericial, e correção monetária, de acordo com índices legalmente adotados. (...) Condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios, que, com fulcro no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, fixo em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da presente sentença, por entender que este valor é suficiente para bem remunerar o advogado da autora." Determinou o reexame necessário. (fls. 85/92). Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pleiteia a redução da verba honorária e no mais, prequestiona a matéria.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

No caso dos autos, há início de prova documental, consubstanciada em dados registrados em certidão de casamento juntada a fls. 15, que informa ser o cônjuge da requerente lavrador em 1979;

No mesmo sentido os dados registrados nas certidões de nascimento juntadas a fls. 16 e 17, que informa ser o cônjuge da autora lavrador em 1980 e 1981.

Além disso, as testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório, e cientes das penas por falso testemunho, afirmaram conhecer a requerente e que ela trabalhou na atividade rural como diarista. A testemunha Aparecido Orlandeli afirmou que a autora trabalhou para ele durante 15 (quinze) anos aproximadamente e também para os empregadores Oracílio Orlandeli, Clóvis Vieira e Dario Marques Pinheiro, no cultivo de feijão e de amendoim. (fls. 75). A testemunha Clóvis Vieira afirmou que conhecia a autora há aproximadamente 30 (trinta) anos e que ela trabalhava como diarista. Afirmou que mesma parou de trabalhar em razão de problemas de saúde. (fls. 82).

Assim, a prova produzida tem força o bastante para atestar soberanamente a pretensão posta nos autos e comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial, acostado a fls. 61/63, afirmou que a parte autora é portadora de "distúrbios articulares na coluna vertebral que afetam as regiões cervical e lombar com presença de artroses, osteofitoses e escleroses." Em resposta aos quesitos concluiu pela sua incapacidade total e definitiva, afirmando que a autora não apresenta condições de reestabelecimento ou de retorno para o trabalho. Afirmando em resposta ao quesito "6" (fls. 62), não ser possível indicar a época que a autora apresentou a moléstia.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

2. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

3. Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

4. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

5. Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

6. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

7. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

8. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

9. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 10. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 200603990256327, Rel. Des. Federal ANTONIO CEDENHO, Sétima Turma, DJF3 CJ1 data:05/05/2010, pág.597)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O marco inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo médico pericial, oportunidade em que se comprovou a situação de incapacidade definitiva da requerente.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

Isto posto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de correção monetária e dos juros de mora e nego seguimento à apelação do INSS. Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): NEUSA FRANCISCA DA ROCHA

CPF: 142.587.798-22

DIB: 26.05.2004

RMI: a ser calculada pelo INSS

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014128-69.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014128-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUZILEIDE MARQUES GRANJEIRO
ADVOGADO : MARCIO RICARDO CARTA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 04.00.00103-6 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de companheiro. União estável Comprovada Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação não provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do óbito, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, além dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, além de eventuais despesas. Devidamente comprovada.

Submetido a sentença ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da união estável e dependência econômica em relação ao falecido. Subsidiariamente, requereu a revisão dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Houve o julgamento do Conflito de Competência, declarando este E. Tribunal competente para o julgamento da remessa oficial e da apelação da presente demanda (f. 126).

No mais, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 24 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da pleiteante, ocorrida em 03.03.2004.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o documento à f. 26 indica que já foi concedido na via administrativa o benefício de pensão por morte desde 20.04.2004 aos filhos do *de cujus*. Portanto, não controvertida a comprovação de tal requisito.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há o Contrato de locação (fls 16/19), com vigência no período de junho/2001 a junho/2002; recibos de compras, indicado endereço comum da autora e falecido (fls. 20/22), Declaração do Banco do Estado de São Paulo, na qual consta que autora era segunda titular com o falecido (f. 23). Além das certidões de nascimento dos filhos do casal Beatriz (f. 12) e Iago (f. 14), nascidos em 1993 e 1996, respectivamente.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual se verificava dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária comporta manutenção, porque conforme o art. 20, § 4º, do CPC.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, não conheço da remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo-se a sentença, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013342-46.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.013342-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIVA AMARO DE SOUZA DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
No. ORIG. : 00133424620064036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 18.12.2006, por Diva Amaro de Souza do Nascimento, que tem por objeto a concessão do benefício de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez previdenciária a trabalhador rural.

A r. Sentença recorrida, proferida em 26.11.2010, condena a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (09.03.2007), bem assim a pagar os valores em atraso com correção monetária, acrescidos de juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença (fls. 100/102).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, senão, ao menos, pede a reforma com relação aos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios (fls. 105/108).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 112/117).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinada nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

A concessão de tais benefícios a trabalhadores rurais é devida desde que haja a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, ou seja, 12 (doze) meses, e comprove, através de perícia médica, sua incapacidade laborativa, nos termos dos arts. 42 e 143 da L. 8.213/91.

Embora haja a prova testemunhal (fls. 88/89) do exercício de atividade rural, não se atentou para o fato de que era preciso o início de prova material.

Ademais, a própria autora em seu depoimento afirmou que não trabalha há 8 (oito) anos (fl. 86) e, no laudo pericial relatou que sua doença incapacitante teve início há dois anos (fl. 54), sendo notória a perda da qualidade de segurado.

Desta sorte, as provas acostadas aos autos (fls. 13 e 88/89) não servem para comprovar o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da **Súmula STJ 149**:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Assim, diante da ausência da comprovação da qualidade de segurado, não merece guarida a pretensão material deduzida, mesmo que se admita que os males incapacitantes da parte autora a tornam inválida para a lide rural.

Posto isto, com base no art. 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação acima.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

FAUSTO DE SANCTIS
RELATOR

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003497-68.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.003497-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MANOEL OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : GILSON KIRSTEN e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00034976820064036183 1V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 162/170) interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. Sentença (fls. 148/155) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir do requerimento administrativo (30.05.2001 - fl. 19), no valor de um salário mínimo mensal, acrescido de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação. Tutela antecipada deferida. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, alega, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Insurge-se contra a aplicação do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003. Requer, no caso de manutenção do julgado, a redução da verba honorária advocatícia.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Nesta instância, o MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional de República opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 176/180 vº).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que "*Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*"

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

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

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 83/85), o Autor possui incapacidade parcial e definitiva.

Não obstante, entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete o Autor é agravada pela sua condição socioeconômica, bem como pelo seu baixo grau de escolaridade.

Neste sentido, confira-se precedente da Sétima Turma desta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. DOENÇA DE CROHN. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente da autora, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

2. Presente o requisito da incapacidade para o labor, ao ser constatado pela perícia médica que a parte autora estava acometida de "Doença de Crohn". Precedentes desta Corte e demais Tribunais.

3. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a incapacidade da parte autora total e permanente, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.

4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.

5. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido, conforme exposto na decisão agravada, a partir da citação, nos termos do preconizado pelo Art. 219 do CPC.

6. Recurso desprovido.

(AC 2010.03.99.022713-6. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 7ª Turma, j. 26.04.2011, DJU 04.05.2011)

Deste modo, nos termos do art. 436 do Código de Processo Civil, concluo pela incapacidade total e permanente da parte Autora.

No tocante à hipossuficiência, o estudo social revela que o Autor reside ora em sua residência com sua cônjuge e um filho menor, ora com sua irmã, cunhado e sobrinhos (7 pessoas). A renda do núcleo familiar advém do salário de faxineira de sua esposa, no importe de R\$450,00 (quatrocentos e cinquenta reais).

Segundo informações de sua irmã (fl. 111), a esposa do autor se nega em sustentar marido desempregado e doente e que este fardo deve ficar com a família natural do mesmo.

Cumprido considerar que a família da irmã não integra o núcleo familiar do Autor, nos termos do art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/1.993 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/1.991.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar os honorários advocatícios na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. Sentença tal como lançada.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005229-69.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.005229-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ALBERTO FERREIRA LOUREIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Previdenciário. Processual Civil. Decisão monocrática proferida com base no art. 557 do CPC. Embargos de declaração. Defeitos do art. 535 do CPC. Ausência. Caráter infringente. Desacolhimento.

A parte autora opõe embargos de declaração, às fls 103/104, em face da r. decisão monocrática proferida nestes autos (fls. 99/100), nos termos do art. 267, VI, c/c o art. 462, ambos do CPC, a qual extinguiu o processo sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação. Em suma, o embargante aduz que no r. julgado impugnado foi omitida a apreciação do período compreendido entre a data da citação (07/03/2008) e a data inicial do benefício (09/04/2010) concedido administrativamente, considerando-se o trâmite da presente ação.

Feito este breve relatório, com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, passo a decidir.

A r. decisão embargada solucionou o recurso deduzido em consonância com o entendimento pacificado na jurisprudência dominante, aplicando ao caso, de forma precisa, as normas legais e constitucionais disciplinadoras das questões postas.

Através dos embargos em apreço o embargante busca, em verdade, a alteração do julgado, o que não é próprio da via recursal eleita, que destina-se a integração do julgado com a supressão de obscuridade, omissão ou contradição.

Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil).

Ao fazê-lo, porém, não pode o Magistrado reexaminar a causa, pois a decisão, uma vez proferida, torna-se irretratável, salvo mediante a utilização de via recursal apropriada. Destarte, não pode ser revista a solução da causa atribuída pelo provimento embargado a pretexto de eventual erro de julgamento.

Nesse sentido é a lição de José Carlos Barbosa Moreira, confira-se:

"(...) o essencial é que, pela leitura da peça, fique certo que o embargante persegue na verdade o objetivo compatível com a índole do recurso, e não pretende, em vez disso, o reexame em substância da matéria julgada."

(Novo Processo Civil Brasileiro, Forense, 19ª edição, 1998, p. 155).

Registro que no sentido da orientação doutrinária citada, é a orientação da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais.

2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. A parte embargante repisa argumentos já devidamente apreciados por esta Turma.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(AI 548771 AgR-ED, Relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 02.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-08 PP-01815).

"SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - CUMPRIMENTO IMEDIATO DA DECISÃO DESTA SUPREMA CORTE, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REVESTIDOS DE CARÁTER INFRINGENTE - POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL - HIPÓTESE INOCORRENTE NA ESPÉCIE. - Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com o indevido objetivo de infringir o julgado, sob pena de inaceitável desvio da específica função jurídico-processual para a qual esse tipo recursal se acha instrumentalmente vocacionado. Precedentes. **UTILIZAÇÃO ABUSIVA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE DE IMEDIATO CUMPRIMENTO DA DECISÃO EMANADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.** - A reiteração de embargos de declaração, sem que se registre qualquer dos pressupostos legais de embargabilidade (CPP, art. 620), reveste-se de caráter abusivo e evidencia o intuito protelatório que anima a conduta processual da parte recorrente. O propósito revelado pelo embargante, de impedir a consumação do trânsito em julgado de decisão que lhe foi inteiramente desfavorável - valendo-se, para esse efeito, da utilização sucessiva e procrastinatória de embargos declaratórios incabíveis - constitui fim ilícito que desqualifica o comportamento processual da parte recorrente e que autoriza, em consequência, o imediato cumprimento da decisão emanada desta Suprema Corte (e daquelas proferidas em grau de jurisdição inferior), independentemente da publicação do acórdão consubstanciador do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes."

(AI 746016 AgR-ED-ED, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 15.12.2009, DJe-027 DIVULG 11.02.2010 PUBLIC 12.02.2010 EMENT VOL-02389-06 PP-01262).

"Embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Matéria já analisada pela Corte. 3. Efeitos infringentes. Inviabilidade. 4. Embargos de declaração não-conhecidos."

(AI 734925 AgR-ED-ED, Relator Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 04.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-11 PP-02319).

Observo, ademais, que para solucionar a lide o órgão julgador não necessita examinar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a solucione de acordo com as normas que entender suficiente para a solução da demanda. Nessa senda, dentre outros, são os precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER INFRINGENTE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. 'A manifestação de embargos declaratórios não impõe ao julgador responder questionário formulado pela embargante, como se pretendesse transformá-lo em órgão consultivo'. Não violado o art. 535, II, do CPC.
2. Satisfaz os requisitos do art. 458, I e II, do CPC o julgado que contém fundamentos claros e suficientes à elucidação da controvérsia posta nos autos, mormente quanto à insurgência relativa à data da desocupação do imóvel.
3. À falta de prequestionamento, inviável a análise da suposta afronta dos arts. 330, I, 333, II, 334, III, do CPC. Aplicação da Súmula 282/STF.
4. Embargos recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento."

(EDcl no REsp 919.252/SP, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 17.09.2009, DJe 13.10.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. AUSÊNCIA. CONSULTA AO STJ. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade ou contradição.
2. 'Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do decisor (...)' (EDcl no REsp n. 739/RJ, Relator Ministro Athon Carneiro, DJ de 12.11.90). (EDcl no REsp 743.914/RJ, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 15.8.2006, DJ 25.9.2006 p. 272)
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.838/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 17.11.2008).

Essa é a hipótese dos autos. A parte autora por meio dos embargos opostos pretende reabrir discussão a respeito de matéria já analisada na decisão, ora impugnada.

Explico. A norma vigente à época em que o segurado adquiriu direito ao benefício dispõe sobre o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, impondo 180 contribuições a título de carência, observados os limites constantes da tabela do art. 142. Muito embora o vindicante tenha adquirido o requisito etário 65 (sessenta e cinco anos) em 2005, ele só veio completar a carência necessária de 12 anos ou 144 contribuições, posteriormente, momento em que o instituto autárquico procedeu à prestação do benefício pretendido, portanto não há o que se falar de pagamento dos atrasados, quando não se faz jus à benesse.

Assim, por compreender que a questão posta nestes foi solucionada de forma correta, em adequada aplicação das normas constitucionais e legais de regência (arts. 201, § 7º, inc. II, da CR/88; e arts. 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91), bem como da jurisprudência dominante, não dividando a presença de omissão, obscuridade ou omissão a ser sanada, **rejeito** os embargos declaratórios intentados. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029710-41.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029710-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : VALDEVINO ALVES DE LIMA

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00074-0 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Filho maior inválido. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelações não providas.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da citação, bem assim a correção monetária, acrescido de juros, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas, nos Súmula n. 111 do E. STJ, sendo isento das custas processuais.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da dependência econômica do autor em relação ao *de cujus*. Subsidiariamente, pleiteou a redução da verba honorária e revisão da correção monetária e dos juros.

Por sua vez, a parte autora, em suas razões recursais, pugnou pela reforma parcial do julgado para que seja concedido o benefício de pensão também em razão do óbito da sua genitora, Sra. Terezinha Ribeiro de Souza, uma vez que dela dependia economicamente.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto à fls. 44/46, pelo INSS, tendo em vista que não foi reiterado nas razões recursais, conforme disposto no artigo 523, §1º do Código de Processo Civil.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, os documentos às fls. 07/08 é objetivo no sentido de provar a morte dos pais do requerente, ocorrida em 23.02.1998 e 16.06.2006.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as

disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, o genitor Sr. Otávio Alves de Lima era beneficiário de aposentadoria por idade. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há as certidões de óbito (fls. 07/08), as quais indicam que o requerente é filho dos falecidos.

Ressalto, contudo, que para a concessão da pensão é vital a comprovação de invalidez para o trabalho do filho maior de 21 anos.

No caso dos autos, consta notícia à f. 54, que o autor foi acometido de doença incapacitante, tendo sido concedido o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 17.04.1998, ou seja, antes do óbito do seu genitor, ocorrido em 19.06.2006. Aliados aos depoimentos das testemunhas, as quais confirmaram que o autor sempre teve problemas de saúde e morava com os pais (fls. 49/50).

A propósito, assim decidiu esta Corte: APELREE 948027, Sétima Turma, Rel Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 02/06/2010; APELREE 1000618, Sétima Turma, Des. Fed. Leide Pólo, j. 14/09/2009, v.u., DJF3 07/03/2009; AC 998893, Sétima Turma, Des. Fed. Leide Pólo, j. 28/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005.

Reconheço que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária, não comporta alteração, porque conforme o art. 20, § 4º, do CPC.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ressalte-se, por fim, que não restou comprovado a condição de segurada da falecida, Sra. Terezinha Ribeiro de Lima, mãe do autor, pois nos termos do ofício do INSS à f. 72, era beneficiária de Amparo Previdenciário Invalidez - Trabalhador Rural, cessado em 30.04.1993, ou seja, antes do seu óbito ocorrido em 23.02.1998.

Desse modo, não há que se falar em benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento da genitora do requerente.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e **NEGO PROVIMENTO** às apelações, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010032-06.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010032-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SOLANGE DOS SANTOS PESSOA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG. : 06.00.00131-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente.Procedência. Deficiência não configurada. Benefício indeferido. Apelação do INSS provida. Sentença reformada.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com deferimento de tutela antecipada (fs. 141/143), sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do ajuizamento da ação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o total dos atrasados.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício e constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício, na data da apresentação do laudo pericial, o reconhecimento da prescrição quinquenal e a compensação dos valores eventualmente pagos pela autarquia.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, onde o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

A fs. 157, comunicou-se a efetiva implementação do benefício, com DIP em 25/08/2008.

Decido.

Verifico, de início, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Destaco, outrossim, que a inocorrência de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet*, nesta Corte.

Pois bem. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar

cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos. Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323. Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o pleito se baseia em suposta incapacidade da vindicante.

Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

Nessa seara, o laudo pericial foi conclusivo quanto à aptidão da parte autora ao exercício de atividades laborativas (fs. 87/92). Com efeito, embora o perito judicial tenha constatado que a postulante é portadora de "Epilepsia", asseverou que tal enfermidade compromete sua capacidade para o trabalho apenas de forma parcial e temporária. Anotou, ainda, o experto que a promovente não apresentou sinal de "incoordenação motora", não tinha problemas na coluna e podia carregar peso compatível com sua idade, sexo e biótipo.

De outra parte, as afirmações contidas no relatório social acostado a fs. 134/137, não tem o condão de afastar a conclusão da perícia médica judicial, visto que a assistente social, a toda evidência, limitou-se a reproduzir informações que lhe foram passadas pela própria autora, já que não possui formação profissional em medicina.

Dessa forma, patente que a pleiteante não se insere no rol de possíveis beneficiários da prestação perseguida.

Ausente a incapacidade total e permanente ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despiciendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: Sétima Turma, AC 1367448, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 921; AC 1369780, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/06/2009, v.u., DJF3 CJ2 10/07/2009, p. 302; AI 336602, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 22/06/2009, p. 1506; AC 1205523, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 23/06/2008, v.u., DJF3 06/08/2008; Oitava Turma, AC 1036966, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 27/04/2009, v.u., DJF3 CJ2 21/07/2009, p. 362; Nona Turma, AC 1384353, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 17/06/2009, p. 829; Décima Turma, AC 1088551, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 19/09/2006, v.u., DJU 11/10/2006, p. 700; AG 172867, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/11/2003, v.u., DJU 23/01/2004, p. 160.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autarquia securitária, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, restando cassada a tutela antecipada deferida.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Comunique-se, com urgência, o teor desta decisão ao INSS, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000917-18.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.000917-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : JOSE ALVES DA SILVA

ADVOGADO : IZABELLY STAUT e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009171820094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação ou eventual cessação do auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pelos efeitos da antecipação da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 14/24).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito (art. 269, inciso I, do CPC). Condena o autor a pagar os honorários advocatícios ao réu, fixados em R\$ 500,00. Sendo beneficiária de assistência judiciária gratuita, a exigibilidade de tais honorários advocatícios fica condicionada ao disposto no artigo 12 da Lei 1.060/1950.

Sentença proferida em 18.03.2011.

Inconformada, apela a parte autora. Preliminarmente requer a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como tratorista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

Depreende-se de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Social - CNIS, que o autor verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social como contribuinte rurícola no período entre 21.10.1984 a 21.01.1985, 01.02.1985 a 0.09.2005, 01.01.2005 e de 01.02.2005 a 01.09.2005.

Assim, a prova produzida tem força o bastante para atestar soberanamente a pretensão posta nos autos e comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial, acostado a fls. 53/62, afirmaram que: "O autor apresenta limitações funcionais discreta dos movimentos da coluna lombar, mas foram constatados sinais de compressão das raízes nervosas." Em resposta aos quesitos formulados informou o perito que existe a incapacidade laborativa do requerente, de forma absoluta para a atividade exercida e outras que levem à posição forçada da coluna vertebral.

No entanto, se atentarmos para o fato de que o (a) autor (a) é pessoa simples, que sempre laborou em atividade rural como tratorista em fazendas, possuindo baixa escolaridade, com idade superior a 40 anos, pode concluir-se que sua ínfima capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento para sua profissão habitual ou mesmo para outras que exijam esforço físico.

Portanto, merece reforma a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. *Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*
2. *Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91.*
3. *Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.*
4. *Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.*
5. *Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.*
6. *Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*
7. *Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.*
8. *O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.*
9. *Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.*
10. *Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF3, AC 200603990256327, Rel. Des. Federal ANTONIO CEDENHO, Sétima Turma, DJF3 CJ1 data:05/05/2010, pág.597)

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação do autor para JULGAR PROCEDENTE o pedido formulado na inicial e condenar o INSS a pagar ao requerente o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo médico pericial (28.05.2010.)

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09

(29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003891-13.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.003891-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO RODRIGUES NOGUEIRA FILHO

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

No. ORIG. : 00038911320094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Constitucional. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Decadência inócurrenente. Apelação e Remessa Oficial parcialmente providas.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC, concedendo a desaposentação, bem como condenou a autarquia ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, contados englobadamente até a citação e, depois dela, computados mês a

mês, no percentual de 1% ao mês, até a data da expedição do precatório. Ainda, condenou o instituto a reembolsar eventuais custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Assegurando ao demandante o direito à não devolução dos valores percebidos a título do benefício anterior.

Foi interposta apelação pelo INSS, alegando, ser indevida a concessão da tutela antecipada e, no mérito, pugnou pela improcedência da demanda.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

A decisão de primeira instância submete-se à remessa oficial, uma vez que a acumulação potencial dos valores litigiosos impõe a incidência do art. 475 do Código de Processo Civil (CPC).

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Inicialmente, destaco que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E. TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Esse é o caso dos autos, na medida em que a lide relacionada à "desaposentação" está claramente caracterizada, vale dizer, em pedidos como o da espécie, em que é potencialmente possível que o cidadão não obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, acredito prescindível o requerimento na via administrativa, para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. A Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

Superada esta questão processual, observo que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Quanto ao pedido relacionado à "desaposentação", tenho que esta matéria já foi objeto de análise pela 7ª Turma, igualmente viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

(...)

- Agravo legal desprovido."

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

Indo adiante, assevero ser possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-a do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-a, do

mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decism, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decism. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados." No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA** - A norma do artigo 285-a preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-a do diploma processual civil (...)."

Desta forma, quanto ao mérito, saliento que não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao pedido de "desaposentação", propriamente dito, assinalo que as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o

Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. I. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com

a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobre vindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoriapara postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa

limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008638-03.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008638-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANILDA DO CARMO LIMA DE ALCANTARA
ADVOGADO : RENATO MANTOVANI GONÇALVES e outro
No. ORIG. : 00086380320094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Previdenciário. pensão por morte do cônjuge. Comprovada a qualidade de segurado. Não provimento da apelação.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para pagar o benefício requerido, a partir do requerimento administrativo (25.09.2009), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, devendo cada parte arcar com os seus honorários e despesas processuais.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, pugnando pela reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da qualidade de segurado do falecido, pois na época do falecimento já havia expirado o período de graça. Subsidiariamente requereu que os juros e a correção monetária sejam fixados nos termos da Lei n. 11.960/09.

A parte autora, por sua vez, adesivamente, pleiteou a reforma parcial do julgado para que seja fixado honorários advocatícios, tendo em vista que decaí de parte mínima.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 12 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 16.03.2009.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em

CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, conforme o CNIS (fls. 35/36) o falecido antes do seu óbito já havia vertido aos cofres da Previdência Social mais de 120 contribuições. Logo, fazia jus ao período de graça de 36 meses. Portanto, considerando-se que o último contrato de trabalho ocorreu no período de 01.11.2007 a 15.12.2007, e o óbito deu-se 16.03.2009 não havia ultrapassado o período de graça, restando comprovado sua condição de segurado.

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Então, acerca da comprovação da condição de dependente há a certidão de casamento e óbito (fls. 11/12), as quais provam ser a autora esposa do falecido, e convivia com ele na época do óbito.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Por sua vez, merece ser acolhido o recurso da autora, tendo em vista que decaiu de parte mínima, devendo a autarquia arcar com a verba honorária de sucumbência no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, e **DOU PROVIMENTO** ao recurso adesivo para fixar a verba honorária no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015770-74.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015770-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA IVANILDA MARTINS DE LIMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00157707420094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Constitucional. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Decadência inócurre. Apelação e Remessa Oficial parcialmente providas.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC, concedendo a desaposentação, bem como condenou a autarquia ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, contados englobadamente até a citação e, depois dela, computados mês a mês, no percentual de 1% ao mês, até a data da expedição do precatório. Ainda, condenou o instituto a reembolsar eventuais custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Assegurando ao demandante o direito à não devolução dos valores percebidos a título do benefício anterior.

Foi interposta apelação pelo INSS, alegando, ser indevida a concessão da tutela antecipada e, no mérito, pugnou pela improcedência da demanda.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

A decisão de primeira instância submete-se à remessa oficial, uma vez que a acumulação potencial dos valores litigiosos impõe a incidência do art. 475 do Código de Processo Civil (CPC).

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Inicialmente, destaco que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Esse é o caso dos autos, na medida em que a lide relacionada à "desaposentação" está claramente caracterizada, vale dizer, em pedidos como o da espécie, em que é potencialmente possível que o cidadão não obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, acredito prescindível o requerimento na via administrativa, para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. A Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

Superada esta questão processual, observo que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena

constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Quanto ao pedido relacionado à "desaposentação", tenho que esta matéria já foi objeto de análise pela 7ª Turma, igualmente viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

(...)

- Agravo legal desprovido."

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

Indo adiante, assevero ser possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-a do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-a, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: **"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados." No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: **"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA** - A norma do artigo 285-a preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e

à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-a do diploma processual civil (...)."

Desta forma, quanto ao mérito, saliento que não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao pedido de "desaposentação", propriamente dito, assinalo que as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de**

renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobreindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O*

NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016004-56.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016004-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KAMAL BARSOUM GHOBRIAL (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00160045620094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Constitucional. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Decadência inócurrenre. Apelação e Remessa Oficial parcialmente providas.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC, concedendo a desaposentação, bem como condenou a autarquia ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, contados englobadamente até a citação e, depois dela, computados mês a mês, no percentual de 1% ao mês, até a data da expedição do precatório. Ainda, condenou o instituto a reembolsar eventuais custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Assegurando ao demandante o direito à não devolução dos valores percebidos a título do benefício anterior.

Foi interposta apelação pelo INSS, alegando, ser indevida a concessão da tutela antecipada e, no mérito, pugnou pela improcedência da demanda.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

A decisão de primeira instância submete-se à remessa oficial, uma vez que a acumulação potencial dos valores litigiosos impõe a incidência do art. 475 do Código de Processo Civil (CPC).

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Inicialmente, destaco que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E. TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Esse é o caso dos autos, na medida em que a lide relacionada à "desaposentação" está claramente caracterizada, vale dizer, em pedidos como o da espécie, em que é potencialmente possível que o cidadão não obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, acredito prescindível o requerimento na via administrativa, para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. A Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

Superada esta questão processual, observo que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Quanto ao pedido relacionado à "desaposentação", tenho que esta matéria já foi objeto de análise pela 7ª Turma, igualmente viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

(...)

- Agravo legal desprovido."

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

Indo adiante, assevero ser possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-a do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-a, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados." No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-a preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-a do diploma processual civil (...)."**

Desta forma, quanto ao mérito, saliento que não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao pedido de "desaposentação", propriamente dito, assinalo que as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas

contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim*

de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criaria-se uma odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende**

renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016677-49.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016677-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL SOARES FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00166774920094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Constitucional. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Decadência inócurrenente. Apelação e Remessa Oficial parcialmente providas.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC, concedendo a desaposentação, bem como condenou a autarquia ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, contados englobadamente até a citação e, depois dela, computados mês a mês, no percentual de 1% ao mês, até a data da expedição do precatório. Ainda, condenou o instituto a reembolsar eventuais custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Assegurando ao demandante o direito à não devolução dos valores percebidos a título do benefício anterior.

Foi interposta apelação pelo INSS, alegando, ser indevida a concessão da tutela antecipada e, no mérito, pugnou pela improcedência da demanda.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

A decisão de primeira instância submete-se à remessa oficial, uma vez que a acumulação potencial dos valores litigiosos impõe a incidência do art. 475 do Código de Processo Civil (CPC).

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Inicialmente, destaco que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Esse é o caso dos autos, na medida em que a lide relacionada à "desaposentação" está claramente caracterizada, vale dizer, em pedidos como o da espécie, em que é potencialmente possível que o cidadão não obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, acredito prescindível o requerimento na via administrativa, para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. A Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

Superada esta questão processual, observo que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Quanto ao pedido relacionado à "desaposentação", tenho que esta matéria já foi objeto de análise pela 7ª Turma, igualmente viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

(...)

- Agravo legal desprovido."

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

Indo adiante, assevero ser possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-a do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-a, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: **"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos

de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisor, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados." No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-a preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-a do diploma processual civil (...).**"

Desta forma, quanto ao mérito, saliento que não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao pedido de "desaposentação", propriamente dito, assinalo que as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerando o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à

aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade*

remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRADO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."**

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação

de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005679-28.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.005679-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO TORRES FILHO
ADVOGADO : GISELA MARGARETH BAJZA e outro
No. ORIG. : 00056792820104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Constitucional. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Decadência inócua. Apelação e Remessa Oficial parcialmente providas. Recurso adesivo prejudicado.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC, concedendo a desaposentação, bem como condenou a autarquia ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, contados englobadamente até a citação e, depois dela, computados mês a mês, no percentual de 1% ao mês, até a data da expedição do precatório. Ainda, condenou o instituto a reembolsar eventuais custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Assegurando ao demandante o direito à não devolução dos valores percebidos a título do benefício anterior.

Foi interposta apelação pelo INSS, alegando, ser indevida a concessão da tutela antecipada e, no mérito, pugnou pela improcedência da demanda. O autor, por sua vez, em sede de recurso adesivo, requer a modificação dos critérios de condenação de verba honorária.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

A decisão de primeira instância submete-se à remessa oficial, uma vez que a acumulação potencial dos valores litigiosos impõe a incidência do art. 475 do Código de Processo Civil (CPC).

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Inicialmente, destaco que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E. TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Esse é o caso dos autos, na medida em que a lide relacionada à "desaposentação" está claramente caracterizada, vale dizer, em pedidos como o da espécie, em que é potencialmente possível que o cidadão não obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, acredito prescindível o requerimento na via administrativa, para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. A Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

Superada esta questão processual, observo que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da

incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Quanto ao pedido relacionado à "desaposentação", tenho que esta matéria já foi objeto de análise pela 7ª Turma, igualmente viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

(...)

- Agravo legal desprovido."

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

Indo adiante, assevero ser possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-a do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-a, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidi a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: **"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados." No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: **"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA** - A norma do artigo 285-a preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim,

imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-a do diploma processual civil (...)."

Desta forma, quanto ao mérito, saliento que não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao pedido de "desaposentação", propriamente dito, assinalo que as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de**

renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposestação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposestação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposestação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposestação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobreindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O*

NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilatamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubilatamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca, **restando prejudicada a análise do recurso adesivo**. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005058-88.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005058-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LORECY APARECIDA CONTRERA
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00050588820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Constitucional. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Decadência inócurrenre. Apelação e Remessa Oficial parcialmente providas.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC, concedendo a desaposentação, bem como condenou a autarquia ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, contados englobadamente até a citação e, depois dela, computados mês a mês, no percentual de 1% ao mês, até a data da expedição do precatório. Ainda, condenou o instituto a reembolsar eventuais custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Assegurando ao demandante o direito à não devolução dos valores percebidos a título do benefício anterior.

Foi interposta apelação pelo INSS, alegando, ser indevida a concessão da tutela antecipada e, no mérito, pugnou pela improcedência da demanda.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

A decisão de primeira instância submete-se à remessa oficial, uma vez que a acumulação potencial dos valores litigiosos impõe a incidência do art. 475 do Código de Processo Civil (CPC).

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Inicialmente, destaco que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Esse é o caso dos autos, na medida em que a lide relacionada à "desaposentação" está claramente caracterizada, vale dizer, em pedidos como o da espécie, em que é potencialmente possível que o cidadão não obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, acredito prescindível o requerimento na via administrativa, para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. A Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

Superada esta questão processual, observo que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Quanto ao pedido relacionado à "desaposentação", tenho que esta matéria já foi objeto de análise pela 7ª Turma, igualmente viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

(...)

- Agravo legal desprovido."

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

Indo adiante, assevero ser possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-a do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-a, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decism, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decism. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados." No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-a preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-a do diploma processual civil (...)."**

Desta forma, quanto ao mérito, saliento que não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao pedido de "desaposentação", propriamente dito, assinalo que as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo

e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE*

SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseqüente, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."**

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoriapara postular novo jubilatamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples**

renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005708-38.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005708-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JULINDO VIEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00057083820104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Constitucional. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Decadência incorrente. Apelação e Remessa Oficial parcialmente providas.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC, concedendo a desaposentação, bem como condenou a autarquia ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, contados englobadamente até a citação e, depois dela, computados mês a mês, no percentual de 1% ao mês, até a data da expedição do precatório. Ainda, condenou o instituto a reembolsar eventuais custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Assegurando ao demandante o direito à não devolução dos valores percebidos a título do benefício anterior.

Foi interposta apelação pelo INSS, alegando, ser indevida a concessão da tutela antecipada e, no mérito, pugnou pela improcedência da demanda.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

A decisão de primeira instância submete-se à remessa oficial, uma vez que a acumulação potencial dos valores litigiosos impõe a incidência do art. 475 do Código de Processo Civil (CPC).

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Inicialmente, destaco que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E. TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Esse é o caso dos autos, na medida em que a lide relacionada à "desaposentação" está claramente caracterizada, vale dizer, em pedidos como o da espécie, em que é potencialmente possível que o cidadão não obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, acredito prescindível o requerimento na via administrativa, para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. A Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

Superada esta questão processual, observo que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Quanto ao pedido relacionado à "desaposentação", tenho que esta matéria já foi objeto de análise pela 7ª Turma, igualmente viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

(...)

- Agravo legal desprovido."

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

Indo adiante, assevero ser possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-a do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-a, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: **"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**

LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

IMPOSSIBILIDADE. - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados." No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)."

Desta forma, quanto ao mérito, saliento que não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao pedido de "desaposentação", propriamente dito, assinalo que as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "*a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos*", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-

2/SP, DJU de 25.06.2008: "**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA** - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoriapara postular novo jubilamento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubilamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do

direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010860-67.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010860-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIAS CHUEIRI NETO
ADVOGADO : MARLI ROMERO DE ARRUDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00108606720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Constitucional. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Decadência inócua. Apelação e Remessa Oficial parcialmente providas.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC, concedendo a desaposentação, bem como condenou a autarquia ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, contados englobadamente até a citação e, depois dela, computados mês a mês, no percentual de 1% ao mês, até a data da expedição do precatório. Ainda, condenou o instituto a reembolsar eventuais custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Assegurando ao demandante o direito à não devolução dos valores percebidos a título do benefício anterior.

Foi interposta apelação pelo INSS, alegando, ser indevida a concessão da tutela antecipada e, no mérito, pugnou pela improcedência da demanda.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

A decisão de primeira instância submete-se à remessa oficial, uma vez que a acumulação potencial dos valores litigiosos impõe a incidência do art. 475 do Código de Processo Civil (CPC).

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Inicialmente, destaco que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E. TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Esse é o caso dos autos, na medida em que a lide relacionada à "desaposentação" está claramente caracterizada, vale dizer, em pedidos como o da espécie, em que é potencialmente possível que o cidadão não obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, acredito prescindível o requerimento na via administrativa, para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação.

A Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

Superada esta questão processual, observo que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Quanto ao pedido relacionado à "desaposentação", tenho que esta matéria já foi objeto de análise pela 7ª Turma, igualmente viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

(...)

- Agravo legal desprovido."

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

Indo adiante, assevero ser possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-a do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-a, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: **"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados." No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: **"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC.**

POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-a preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-a do diploma processual civil (...)."

Desta forma, quanto ao mérito, saliento que não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao pedido de "desaposentação", propriamente dito, assinalo que as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp

497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."**

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."**

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "*a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos*", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."**

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Rel^a. Des^a. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRADO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009105-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009105-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA JOSE NOGUEIRA LOPES
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00154-3 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 16) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Estrela D'Oeste-SP arbitrou, para a fase de execução, honorários advocatícios no patamar de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Alega-se, em síntese, que seriam indevidos os honorários advocatícios arbitrados, uma vez que a execução sequer foi embargada e foi o próprio INSS quem tomou a iniciativa de apresentar os cálculos das prestações vencidas (vide fls. 05/06). Requer-se, subsidiariamente, seja a verba honorária reduzida "para um valor entre R\$ 200,00 e R\$ 235,00" (fls. 13/14).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, dispõe:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976)

(...)

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994).

(...)

Sobreveio, então, a Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, cujo artigo 1º-D, com redação modificada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, dispõe:

Art. 1º-D: Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

Da leitura conjunta dos aludidos dispositivos legais, conclui-se que, em se tratando de execução por quantia certa de título judicial contra a Fazenda Pública, a regra geral é a de que somente são devidos honorários advocatícios se houver embargos, conforme decorre do art. 1º-D da Lei 9.494/1997. Entretanto, prevalece nos Tribunais Superiores o entendimento de que essa regra somente se aplicaria às hipóteses em que a Fazenda Pública está submetida a regime de precatório, já que, nesse caso, fica impedido o cumprimento espontâneo da prestação devida por força da sentença. Assim, nos casos de pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor (tal como é a hipótese dos autos), seria sim cabível a fixação de honorários advocatícios, independentemente de a execução ter sido ou não embargada.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

I-Recurso extraordinário: alínea "b": devolução de toda a questão de constitucionalidade da lei, sem limitação aos pontos aventados na decisão recorrida. Precedente (RE 298.694, Pl. 6.8.2003, Pertence, DJ 23.04.2004).

II. Controle incidente de inconstitucionalidade e o papel do Supremo Tribunal Federal. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentalmente (v.g. SE 5.206-AgR; MS 20.505).

III. Medida provisória: requisitos de relevância e urgência: questão relativa à execução mediante precatório, disciplinada pelo artigo 100 e parágrafos da Constituição: caracterização de situação relevante de urgência legislativa.

IV. Fazenda Pública: execução não embargada: honorários de advogado: constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal, com interpretação conforme ao art. 1º-D da L. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela MP 2.180-35/2001, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (C. Pr. Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, § 3º).

(STF, Pleno, RE 420.816, Rel. para acórdão Min. Sepúlveda Pertence, Julg. 29.09.04, negaram provimento, 3 votos vencidos, DJU 10.11.06, p. 50)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, NÃO EMBARGADA. PEQUENO VALOR. DISPENSA DE PRECATÓRIO. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO DO ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Em se tratando de execução por quantia certa de título judicial contra a Fazenda Pública, a regra geral é a de que somente são devidos honorários advocatícios se houver embargos. É o que decorre do art. 1º-D da Lei 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.

2. A regra, todavia, é aplicável apenas às hipóteses em que a Fazenda Pública está submetida a regime de precatório, o que impede o cumprimento espontâneo da prestação devida por força da sentença. Excetuam-se da regra, portanto, as execuções de pequeno valor, de que trata o art. 100, § 3º, da Constituição, não sujeitas a precatório, em relação às quais a Fazenda fica sujeita a honorários nos termos do art. 20, § 4º do CPC. Interpretação conforme à Constituição do art. 1º-D da Lei 9.494/97, conferida pelo STF (RE 420816, relator para acórdão Min. Sepúlveda Pertence).

3. Consideram-se de pequeno valor, para esse efeito, as execuções de (a) até sessenta (60) salários mínimos, quando devedora for a União Federal (Lei 10.259/2001, art. 17 § 1º); (b) até quarenta (40) salários mínimos ou o estabelecido pela legislação local, quando devedor for Estado-membro ou o Distrito Federal (ADCT art. 87); e (c) até trinta (30) salários mínimos ou o estabelecido pela legislação local, quando devedor for Município (ADCT, art. 87).

4. Sendo a execução promovida em regime de litisconsórcio ativo facultativo, a aferição do valor, para os fins do art. 100, § 3º da Constituição, deve levar em conta o crédito individual de cada exequente (art. 4º da Resolução 373, de 25.05.2004, do Conselho da Justiça Federal).

5. Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, reconsiderar a decisão proferida em agravo regimental no sentido de dar provimento ao recurso especial, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre os créditos não sujeitos a precatório.

(STJ, Primeira Turma, Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial - 642972, 21.06.2005, Rel. Teori Albino Zavascki, DJ Data:01.07.2005 Pg:00388)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. OBRIGAÇÃO DE PEQUENO VALOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

I - Em se tratando de execução não embargada pela Fazenda Pública de pagamento de obrigação definida em lei como de pequeno valor, restou pacificado em nossas Cortes Superiores o entendimento no sentido de que é possível a fixação de honorários advocatícios, não se aplicando o disposto no art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.2001.

II - Agravo de instrumento do INSS improvido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 200903000006726, Julg. 01.09.2009, Rel. Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data:09.09.2009 Página: 1557)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS EM PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO NÃO EMBARGADO - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ E DO STF EM CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE - ARTIGO 20, § 4º DO C.P.C (REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.952, DE 13.12.1994) - MEDIDA PROVISÓRIA NO 2.180-35, DE 24/08/2001 - LEI 9494/97, ART. 1º-D - ART. 100, § 3º DA CF - LEI 10.259/2001, ART(S). 3º, 17 CAPUT C.C. § 1º.

1. A questão sobre a incidência de verba honorária em sede de execução de sentença sempre suscitou controvérsias.

2. Sustentava-se que no caso da Fazenda Pública, enquanto devedora, deveria aguardar a iniciativa do processo de execução pelo credor, uma vez que seria etapa necessária ao procedimento do requisitório que, dentre os documentos necessários, exige o demonstrativo de cálculo do débito e o decurso de prazo para a oposição dos embargos.

3. O STF, em sede de controle difuso de constitucionalidade, concluiu que a regra do art. 1º-D da Lei 9494/97 deveria ser interpretada em consonância com as do caput e § 3º do art. 100 da CF - (Tribunal Pleno, RE 420816-PR, Relator Min. CARLOS VELLOSO - Tribunal Pleno, RE-ED 420816-PR, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE), **confirmando que se a obrigação for classificada como de pequeno valor, necessariamente deverá incidir a verba honorária por ocasião da propositura da execução.**

4. A definição de obrigação de pequeno valor, inicialmente, veio a ser estabelecida pela Lei 10.099/2000 e veio a ser alterado pelos arts. 3º e 17, § 1º, da Lei 10.259/2001 (Lei dos JEF). Assim, as obrigações de pequeno valor a serem pagas independentemente de precatório, para os fins constitucionais, são todas aquelas de valor até sessenta salários mínimos na data da execução e segundo o que consta nos autos, o valor foi pago à parte, (na forma e valores supramencionados) mediante R.P.V - Requisição de Pequeno Valor.

5. Deve prevalecer a moderna orientação do E. STF, portanto, devem ser fixados honorários advocatícios no procedimento executório.

6. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à execução, R\$ 17.907,26 (dezesete mil, novecentos e sete reais e vinte e seis centavos); ou seja, deve ser pago ao advogado o valor correspondente à R\$ 1.790,73 (um mil, setecentos e noventa reais e setenta e três centavos).

7. Apelação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200203990361853, Julg. 27.07.2009, v.u., Rel. Hong Kou Hen, DJF3 CJI Data: 19.08.2009 Página: 782)

No caso em questão (relativo a obrigação definida em lei como de pequeno valor), portanto, não havia óbice à fixação de honorários advocatícios para a fase executiva.

No que concerne ao valor a ser fixado a título de honorários advocatícios, não se deve perder de vista a regra do § 4º do artigo 20 do CPC, segundo a qual os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando o julgador adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3º do referido dispositivo legal.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes acórdãos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO EXTINTO POR PARCELAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. LIMITES DO § 3º DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do citado artigo, porquanto o referido dispositivo processual, estabelece a fixação dos honorários de forma equitativa pelo juiz, não impondo limites mínimo e máximo para o respectivo quantum.

2. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AGRESP 479906/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, Julg. 05.06.2003, pub. DJ 23.06.2003, Pág. 260)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALÊNCIA DA EXECUTADA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - ART. 135, III, CTN - INFRAÇÃO À LEI NÃO CONFIGURADA - INAPLICABILIDADE.

(...)

4 - Considerando que o sócio contratou advogado para defendê-lo em juízo, cuja tese foi vitoriosa em incidente de exceção de pré-executividade, caberá ao INSS suportar os honorários advocatícios, a serem fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

5- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001036191/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, Julg. 24.04.2007, pub. DJU 18.05.2007, Pág. 524)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXCLUSÃO DO EXCIPIENTE DO PÓLO PASSIVO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.

3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
5. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816).
6. Ao que consta, no caso sub judice, o agravante foi excluído do pólo passivo da demanda, uma vez que não exerceu a gerência da sociedade executada.
7. Verba honorária fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais), fixada eqüitativamente, com base no art. 20, § 4º do CPC, considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, a teor do entendimento desta E. Turma.
8. Agravo de instrumento parcialmente provido.
(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001092893/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6.ª Turma, Julg. 18.04.2007, pub. DJU 25.06.2007, Pág. 424)

Considerando que, no caso em análise, os cálculos foram apresentados pelo próprio INSS (vide fls. 66/67), é razoável que a verba honorária seja reduzida ao patamar de R\$ 200,00 (duzentos reais), até porque, na hipótese dos autos, o julgador não deve ficar, necessariamente, adstrito aos limites máximo e mínimo previstos no §3º do art. 20 do CPC.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, a fim de reduzir a verba honorária arbitrada ao patamar de R\$ 200,00 (duzentos reais), conforme o disposto no §4º do art. 20 do CPC.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026271-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026271-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : PATRICIA MARIA COSTA
ADVOGADO : ANDRE JOSE PIN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00048982920114036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por PATRÍCIA MARIA COSTA em face da r. decisão (fls. 78/79) em que o Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP declarou a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar a demanda subjacente, determinando a remessa do feito "ao Juiz(a) Distribuidor das Varas de Acidente de Trabalho da Comarca de São Paulo-SP" (fl. 79).

Alega-se, em síntese, que o feito subjacente deve ser apreciado pela Justiça Federal, considerando que "a Agravante manifesta sua desistência quanto ao pedido de concessão de auxílio-acidente, nos termos do art. 267, VIII do CPC, restando pertinente a continuidade da ação nesta especializada em relação ao pedido de benefício previdenciário consubstanciado em auxílio-doença previdenciário" (fl. 09).

É o relatório.

DECIDO.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 34. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Verifica-se que, nos autos subjacentes, o que se objetiva é a concessão de auxílio-doença, ou a implementação de aposentadoria por invalidez, ou, ainda, subsidiariamente, a concessão de auxílio-acidente (fl. 12), sob o fundamento de que sequelas psicológicas decorrentes de um assalto sofrido pela autora, este ocorrido enquanto ela visitava um cliente de seu empregador (HSBC BANK BRASIL S/A)-vide fl. 15, teriam resultado em redução da capacidade para o trabalho que PATRÍCIA MARIA COSTA habitualmente exercia como funcionária do banco.

Trata-se, pois, de demanda cuja **natureza é nitidamente acidentária**, já que a petição inicial (vide fls. 12/30) descreve, com clareza, a existência de nexo de causalidade da suposta incapacidade com o trabalho.

Ocorre que o artigo 109 da Constituição Federal, ao estabelecer a regra de competência da Justiça Federal, exclui de seu rol de atribuições o julgamento das causas de **natureza acidentária** (pertinentes tanto a acidentes de trabalho propriamente ditos quanto a doenças profissionais ou do trabalho), as quais foram atribuídas à Justiça Comum Estadual:

Art. 109. "Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(...)

Assim, é irrelevante que a autora tenha desistido do pedido subsidiário de concessão de auxílio-acidente, já que, sendo a natureza essencial da lide "**acidentária**", independentemente de o pedido se referir à concessão de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, impõe-se, em qualquer dessas hipóteses, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciação do feito, de modo que a decisão agravada não merece reforma.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA ACIDENTÁRIA TRABALHISTA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. EXCEÇÃO CONTIDA NO ART. 109, I, CF/88. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O artigo 109 da CF, ao estabelecer a regra de competência da Justiça Federal, exclui de seu rol de atribuições o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II - É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio doença acidentário ou reabilitação profissional, haja vista que a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AG 200503000643848, Julg. 28.08.2006, v. u., Rel. Walter do Amaral, DJU Data:28.09.2006 Página: 347)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ACIDENTE DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. CF/88, ART. 109, I. SÚMULA STJ 15.

-Se o pedido é de restabelecimento de auxílio-doença acidentário e conversão em aposentadoria por invalidez, a Justiça Federal não tem competência para processar e julgar a causa. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, MCI nº 2007.03.00.052062-0/SP, Julg. 24.07.2007, v.u., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU 08.08.2007, p. 560)

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA. AUXÍLIO -SUPLEMENTAR CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.367/76. TRANSFORMAÇÃO EM AUXÍLIO-ACIDENTE .

I - É reiterada a jurisprudência do Col. Supremo Tribunal Federal sobre que "o processo e julgamento das causas acidentárias, em ambas as instâncias, é da Justiça Estadual". Súmula 501-STF.

II - Tendo a Lei 8.213/91 (art.86, inciso I, na redação original) absorvido o auxílio -suplementar de 20% como auxílio -acidente de 30%, razoável e justo se mostra a transformação do benefício, a contar da data seguinte ao da aposentadoria.

III- Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP pr. 200101276801/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 18.03.2002, p. 290)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I- Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho (art. 109, I, da CF e Súmula 15 - STJ).

II- A jurisprudência firmou o entendimento que veio solidificar-se no sentido de que a Justiça Federal é incompetente para exame de causa em que se discute acidente de trabalho e todas as suas conseqüências, inclusive são nulos os atos decisórios pelo Juiz a quo.

III- Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Estadual, o suscitante.

(STJ, CC 31783, pr. 200100437982/MG, Rel. Min. Vicente Leal, DJU 08.04.2002, p. 128)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035371-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035371-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : INES MUNIZ ROSSI
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.00100-4 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por INES MUNIZ ROSSI em face da r. decisão (fls. 30/35) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Jardinópolis-SP determinou fossem os autos subjacentes remetidos ao E. Juizado Especial Federal instalado em Ribeirão Preto-SP.

Alega-se, em síntese, que, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, é faculdade da parte optar por propor a demanda perante o juízo estadual ou perante o juízo federal com jurisdição sobre o seu domicílio, de modo que o juízo estadual não poderia ter, de ofício, declinado de sua competência (fl. 03).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 21).

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

De acordo com o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal, a dicção teleológica do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, foi a de permitir ao segurado aforar as demandas contra a previdência no município de sua residência, garantindo o seu acesso à justiça, sendo irrelevante, quando se discute a incidência da referida norma constitucional, a organização territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS ESTADUAIS - VARA DISTRITAL E COMARCA DESPROVIDA DE VARA FEDERAL - AUTOR DOMICILIADO NO DISTRITO.

1- *Competência desta Corte para dirimir conflitos envolvendo juízos estaduais no exercício da jurisdição federal delegada (Súmula nº 03 do C. STJ).*

2- *Segundo o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, "Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal (...)"*.

3- *Orientação adotada pela 3ª Seção deste Tribunal e suas Turmas, que reiteradamente vem reconhecendo a competência das varas distritais para processar e julgar as ações previdenciárias propostas pelos segurados lá domiciliados, independentemente de integrarem comarca onde sediada vara da Justiça Federal.*

4- **O Código Judiciário do Estado de São Paulo (Decreto-Lei Complementar nº 03, de 27 de agosto de 1969) define o "distrito" como menor unidade territorial, tendo a denominação da respectiva sede, mas não estabelece qualquer distinção significativa além da abrangência, em relação à circunscrição judiciária (reunião de comarcas contíguas da mesma região) e à comarca (reunião de um ou mais municípios em área contínua), tanto que afirma constituírem "um só todo para os efeitos da jurisdição dos Tribunais de Justiça e Alçada" (arts. 7º ao 10º).**

5- *Os juízos dos distritos são órgãos do Estado federado que exercem atividade tipicamente jurisdicional, assim como as comarcas, sendo irrelevante a organização territorial entre os mesmos quando se discute a incidência da norma constitucional referida.*

6- *A Lei Maior delegou apenas ao foro do domicílio do autor a competência para apreciar a ação previdenciária, fazendo-o expressamente e à conta da matéria, vale dizer, apenas este poderá julgá-la, desde que não seja sede de vara federal, porquanto sua natureza é absoluta em se tratando de juízos estaduais (ratione materiae), ao contrário do que acontece entre subseções judiciárias de uma mesma seção, concorrentes entre si, cujo critério é territorial.*

7- **Conflito improcedente. Mantida a competência do Juízo Distrital suscitante.**

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, CC 200203000295365, Julg. 28.03.2007, Rel. Nelson Bernardes, DJU Data:27.04.2007 Página: 446)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO DOMICÍLIO AUTOR. FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA ONDE EXISTE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL SUSCITADO.

I - *A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República, ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual, objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária.*

II - *Cuidando-se ação em que se pleiteia benefício previdenciário, interposta por segurado domiciliado em cidade sede de Foro Distrital, há de se reconhecer a competência deste para o julgamento do feito.*

III - **A existência de Vara Federal na cidade sede da Comarca a que está vinculada a Vara Distrital, não desconstitui a competência do Juízo Estadual, tomando-se em conta que o fundamento primordial do artigo 109, §3º, da Constituição da República, é assegurar o acesso à Justiça.**

IV - *Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado*

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, CC 200103000297450, Julg. 12.11.2003, Rel. Marianina Galante, DJU

Data:27.11.2003 Página: 360)

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO -COMPETÊNCIA - JUÍZO DISTRITAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - ART. 109, § 3º, DA CF.

1 - *O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

2 - **Competência para apreciação de pedidos de concessão de benefícios previdenciários atribuída a juízo distrital da Justiça Estadual, por ser o domicílio do segurado localizado nos limites de sua jurisdição, ou seja, no âmbito territorial do respectivo distrito, sendo irrelevante a integração do aludido território a comarca, ainda que sendo esta última sede de vara de juízo federal.**

3 - *A Lei nº 10.259/01 não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela CF, uma vez que a competência do juizado especial federal somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual.*

4 - *Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo.*

(TRF 3ª Região, Nona Turma, Agravo de Instrumento - 266469, Julg. 12.03.2007, Rel. Nelson Bernardes, DJU Data:12.04.2007 Página: 737)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. FORO DISTRITAL DO MUNICÍPIO DA RESIDÊNCIA DO AUTOR INTEGRANTE DE COMARCA QUE É SEDE DE VARA FEDERAL. RECURSO PROVIDO

I - Possui competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal, para o julgamento de ação previdenciária, a Vara Distrital Estadual do domicílio do réu, mesmo que integrante de Comarca que seja sede de Vara Federal.

II - Inviabilidade da invocação, perante a Justiça Federal, da estrutura de divisão territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado, na medida em que a dicção teleológica do artigo 109, § 3º da Constituição Federal foi a de permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

III - Trata-se de instituto de caráter estritamente social, tese de há muito referendada pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual se trata de garantia instituída em favor do segurado e que visa garantir o seu acesso à justiça.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, Agravo de Instrumento - 223495, Julg. 25.04.2005, Rel. Marisa Santos, DJU

Data:23.06.2005 Página: 503)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1.A regra de competência, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que confere aos segurados e beneficiários dos institutos de previdência social a faculdade de propor ação previdenciária perante a Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, em razão de admitir o acesso à Justiça daqueles menos favorecidos, hipossuficientes em sua imensa maioria, permitindo-lhes, sem excessivo ônus, a busca e a defesa dos seus direitos perante o Poder Judiciário.

2.In casu, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Urânia, de ofício, declarou-se incompetente, sem observar a disposição prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que deve prevalecer em face de qualquer outra disposição infraconstitucional. Portanto, prevalece a competência da Vara Estadual desde que a cidade do domicílio do autor não seja sede de Vara Federal.

3.Conflito de competência que se julga procedente

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, CC 200103000237660, Julg. 14.04.2004, Rel. Leide Polo, DJU Data:24.06.2004

Página: 487)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE - LIDE VERSANDO SOBRE PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM FACE DO INSS - FORO COMPETENTE. FORO DISTRITAL COMPETENTE PARA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. I - O artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal autoriza o ajuizamento de ação previdenciária na Justiça Estadual no foro domicílio do segurado ou beneficiário sempre que a comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal. II - A autora propôs a ação no foro de sua residência, a saber, na cidade de Potirendaba, que possui Foro Distrital da Justiça Estadual. III - A regra protetiva do hipossuficiente não pode ser interpretada a seu desfavor, sendo também competente os Juízos Distritais Estaduais na competência federal delegada. IV - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, Agravo de Instrumento - 193327, Julg. 23.03.2004, Rel. Sergio Nascimento, DJU

Data:28.05.2004 Página: 532)

Conforme já se posicionou a Sétima Turma desta E. Corte, a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde este estiver instalado. Esta não é a hipótese dos autos, em que a agravante reside na cidade de Jardinópolis-SP, estando o Juizado Especial Federal instalado na cidade de Ribeirão Preto-SP.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 3º, § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 E ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1)Dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que não ocorre na hipótese.

2)No caso, não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Catanduva abranger, consoante Provimento nº 262 do Conselho da Justiça Federal, o município de Tabapuã, onde reside a parte autora, encontra-se ele instalado na cidade de Catanduva, e não no local de seu domicílio.

3)É inegável que a exceção constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais.

4) Era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda subjacente na Justiça Estadual do Foro Distrital de Tabapuã, município em que ela reside, no qual, ademais, inexistia vara federal, ou no Juizado Especial Federal de Catanduva, o qual, embora instalado na cidade de Catanduva, possui jurisdição sobre seu domicílio.

5)Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o Juízo de Direito do Foro Distrital de Tabapuã como competente para processar e julgar a lide originária.

6)Agravado de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, Agravo de Instrumento - 307802, Julg. 18.08.2008, Rel. Leide Polo, DJF3

Data:08.10.2008)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011382-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011382-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : NATHALIA ARYANE SILVA

ADVOGADO : MARCELO GAINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00191-5 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Nathalia Aryane Silva, incapaz, representada por sua genitora, Maria Rosa do Carmo Silva em face da r. Sentença (fls. 116/118) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando sobrestada a cobrança, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovidimento da Apelação (fls. 142/143).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:*

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

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

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
 2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
- (...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo pericial, a autora, com 12 anos de idade, deambula com auxílio de muleta à esquerda. Possui hipotrofia da musculatura esquerda; membro inferior direito apresenta encurtamento de 1,5 cm e pé equino valgo. A pericianda apresenta quadro clínico de epilepsia e seqüela de paralisia cerebral com hidrocefalia. Faz tratamento para reabilitação motoras (fls. 93/98). Não obstante o perito tenha concluído que a autora não se encontra incapacitada, os fatos concretos conduzem a uma conclusão diversa da afirmada pelo *expert*.

Ademais, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete a Autora é agravada pela sua condição socioeconômica, bem como pelo seu baixo grau de escolaridade.

Neste sentido, confira-se precedente da Sétima Turma desta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. DOENÇA DE CROHN. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente da autora, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.
2. Presente o requisito da incapacidade para o labor, ao ser constatado pela perícia médica que a parte autora estava acometida de "Doença de Crohn". Precedentes desta Corte e demais Tribunais.
3. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a incapacidade da parte autora total e permanente, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
5. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido, conforme exposto na decisão agravada, a partir da citação, nos termos do preconizado pelo Art. 219 do CPC.
6. Recurso desprovido.

(AC 2010.03.99.022713-6. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 7ª Turma, j. 26.04.2011, DJU 04.05.2011)

Deste modo, nos termos do art. 436 do Código de Processo Civil, concluo pela incapacidade total e permanente da parte Autora.

No tocante à hipossuficiência, o estudo social (fls. 60/61) revela que a autora reside com sua genitora e uma irmã de 2 anos de idade em imóvel composto de 2 cômodos pequenos (quarto e cozinha; o banheiro fica no quintal). A residência fica no fundo da casa da avó. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria por invalidez percebida por sua genitora, no importe de 01 salário mínimo.

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria por invalidez percebida por sua genitora, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inócorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementária 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inócorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os demais benefícios no importe de um salário mínimo.

Destarte, restou comprovado, *in casu*, que a parte Autora preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 15.02.2008 - fl. 30.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data desta Decisão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com com data de início - DIB - em 15.02.2008 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012208-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012208-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOSE LAUREANO

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00044-7 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Laureano, em Ação de Conhecimento ajuizada em 17.06.2008, contra Sentença prolatada em 31.08.2010, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e honorários periciais no valor máximo da tabela, observando-se ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 182/184).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da r. Sentença (fls. 186/191).

Subiram os autos com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da autarquia, porque não requerida expressamente sua apreciação pelo Tribunal.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de

reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido. (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezzini)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

No que tange a prova material tenho que a certidão de casamento, as certidões de nascimento dos filhos, o certificado de dispensa de incorporação e os documentos acostados às fls. 19/24, nos quais consta a profissão de lavrador do autor, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina (fls. 10/24).

Ademais, as testemunhas, mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmaram que conhecem a parte autora há vários anos, trabalhando no meio rural e, ainda, que se afastou do trabalho em decorrência dos males incapacitantes (fs. 175/176).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rurícola para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido (AGREsp PR. 332.476, Min. Vicente Leal).

Assim, a prova testemunhal, corroborada pela documentação trazida como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, datado em 12.12.2009, afirma que a mesma é portadora de blastomicose pulmonar e medular cervical, com piora há 2 (dois) anos, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho (fls. 148/154).

Conforme se deduz da documentação juntada aos autos (fls. 10/77, 148/154, 161/164 e 175/176), constata-se que a parte autora sempre exerceu atividades laborativas que exigiam grande esforço físico, pelo que não se pode esperar que continue a se sacrificar em busca de seu sustento e de sua família, ou que, nessa fase da vida, venha a ser reabilitado para atividades outras, diversas daquelas de caráter braçal.

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 10/77, 148/154, 161/164 e 175/176, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e permanente.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a idade, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação (18.07.208 - fl. 83), conforme o disposto no art. 219 do C. Pr. Civil, quando da constituição em mora da autarquia.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante disposto no art. 10 da Lei nº 9.289, de 04.07.1996. De acordo com a Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, que dispôs sobre o pagamento de honorários periciais em casos de assistência judiciária gratuita, são devidos os honorários de R\$ 58,70 a R\$ 234,80, podendo, contudo, ultrapassar em até 03 (três) vezes o limite máximo, atendendo as peculiaridades de cada caso, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) a serem custeados pelo INSS.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do Agravo Retido da autarquia e DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ LAUREANO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 18.07.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018049-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018049-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LUIZ DA SILVA

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

No. ORIG. : 09.00.00266-8 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS e de recurso adesivo manejado por JOSÉ LUIZ DA SILVA contra Sentença prolatada em 15.12.2010, a qual condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da citação.

Houve, outrossim, condenação do INSS nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor total das parcelas vencidas, devidamente corrigidas até o efetivo pagamento e também eventuais despesas processuais, em devolução, devidamente corrigidas desde o desembolso. Sem custas. Determinou-se que tanto os juros de mora quanto a correção monetária observassem os termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/09. Confirmou-se a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, como antecipados que foram, modificando-se apenas a espécie do benefício - que passou de auxílio-doença para aposentadoria por invalidez (fls. 231/234).

Em seu recurso, a autarquia sustenta, em síntese, não estarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário em questão, tendo em vista que o laudo pericial não apontou situação de incapacidade laborativa total para todas as atividades do autor. Ademais, requer a suspensão dos efeitos da tutela antecipada, eis que ausentes os requisitos para a sua concessão. Prequestiona a matéria (fls. 244/247).

Já o autor, em suas razões, aduz que a sentença deve ser parcialmente reformada, apenas para fazer constar da condenação da autarquia o pagamento das parcelas devidas entre o período de 01.05.2009 a 25.10.2009, considerando que em nenhum momento ocorreu a recuperação entre um benefício e outro, sendo indevida a cessação do benefício durante este período (fls. 260/262).

Subiram os autos, com contrarrazões do autor (fls. 256/259).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de

reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, tendo em vista a consulta realizada junto ao sistema Plenus, verifica-se que à parte autora fora concedido: o benefício do auxílio-doença previdenciário (NB nº 529809034-2) com início em 18/03/2008 e término em 30/09/2008; o benefício do auxílio-doença por acidente de trabalho (NB nº 5340868180) iniciado em 29/01/2009, cessado em 30/04/2009 e, finalmente, o benefício do auxílio-doença previdenciário (NB nº 5381340997) iniciado em 26/10/2009 e cessado em 21/01/2010, em decorrência da concessão da aposentadoria por invalidez.

A despeito de perdurar o quadro incapacitante entre 01/05/2009 e 25/10/2009, constata-se que houve indevido indeferimento do pedido para renovação da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a autarquia deverá pagar ao autor as parcelas concernentes ao referido período.

Com respeito à sua incapacidade profissional, o laudo pericial acostado às fls. 198/199 identificou a existência de discopatia degenerativa nos diversos níveis da coluna lombar (L4s1), osteoartrose, estenose do canal raquiano, hérnia discal L4, L5, protusão discal L4s1, osteoartrose das coxofemurais, peritentinopatia dos glúteos médio e mínimo a esquerda. Observou o perito que o quadro clínico agravou-se em 2007, importando atualmente em incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Consignou, outrossim, que por tratar-se de doença de caráter crônico, sem melhora evidente com todas as medidas medicamentosas e fisioterápicas não existe a possibilidade de retorno às suas atividades laborativas.

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, que considerou a incapacidade de forma parcial e permanente, o que ensejaria o benefício de auxílio-doença, correto o Juiz *a quo* ao conceder a aposentadoria por invalidez. Ao se sopesar as condições pessoais do autor, percebe-se que o exercício de suas funções de técnico de enfermagem socorrista em pronto atendimento lhe exige dispêndio de força e energia incompatíveis com o quadro clínico descrito no laudo pericial. Demais disso, não seria, *in casu*, viável cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional em razão de sua idade e de seu grau de instrução, sendo forçoso reconhecer que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório (especialmente fls. 74/126) e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o segurado está incapacitado de forma total e permanente.

Infere-se, portanto, da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação (22/01/2010 - fl. 146), conforme o disposto no art. 219 do C. Pr. Civil, quando da constituição em mora da autarquia, conforme asseverou o MM. Juízo *a quo*.

Os honorários advocatícios merecem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993. Ademais, sendo o autor beneficiário da justiça gratuita, não há que se falar em devolução de valores referentes às custas, eis que inexistentes.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autarquia e DOU PROVIMENTO à apelação do autor, nos termos acima delineados.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022095-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022095-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NIVALDO BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 05.00.00043-6 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 05.08.2010, a qual julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar ao autor o benefício da aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença anteriormente concedido (17.12.2004). Determinou o Magistrado a incidência de correção monetária e juros de mora, com observância da Lei nº 11.960/2009. A r. Sentença condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da Sentença.

Por intermédio da decisão de fl. 55, fora concedida antecipação de tutela, com a finalidade restabelecer o auxílio-doença.

Apelação do INSS, pleiteando a análise de toda a matéria desfavorável à autarquia (fls. 171/173).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que

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

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Na hipótese, apesar de se tratar de doença congênita, não se há que falar em incapacidade preexistente ao ingresso no RGPS, visto que, em consulta ao sistema informatizado CNIS, verifica-se que o autor exerceu diversos vínculos empregatícios no período compreendido entre junho de 1988 e setembro de 1999, de forma a indicar que seu quadro patológico sofreu agravamento no decorrer dos anos.

Ademais, usufruiu de benefício previdenciário (auxílio-doença NB nº 116.819.997-0) no período compreendido entre 24.10.2000 e 17.12.2004. Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não se há que falar também em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, elaborado em 22.08.2006 (fls. 109/112 e 153/155), identificou a existência de patologia congênita conhecida como sindactilia, afetando dedos das mãos e dos pés, havendo também atrofia muscular. Observou o perito que o autor fora submetido a tratamento conservador, com utilização de medicamentos e sessões de fisioterapia. Concluiu que, na hipótese, existe um quadro de incapacidade total e permanente (fls. 109/112 e 153/155).

Friso que, embora se trate de patologia congênita, infere-se dos autos que houve agravamento do quadro clínico após o autor ter ingressado no RGPS.

Assim, diante do conjunto probatório (especialmente fls. 08/51, 109/112 e 153/155) e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que a parte autora se encontra incapacitada de forma total e permanente.

Na hipótese, tampouco se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Não custa esclarecer que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado a partir da indevida cessação do auxílio-doença anteriormente concedido.

Cumpra deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação da Autarquia, nos termos da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Nivaldo Barbosa dos Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício da aposentadoria por invalidez, em substituição ao auxílio-doença outrora restabelecido, com data de início - DIB em 17.12.2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025291-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025291-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIS FERNANDO CAMPANARI

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

No. ORIG. : 07.00.00149-0 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 25.05.2010, a qual julgou parcialmente procedente o pedido, determinando o restabelecimento do auxílio-doença pelo prazo de seis meses a contar da data do laudo pericial (28.10.2009). Determinou a Magistrada a incidência de correção monetária a partir do vencimento de cada parcela, nos termos da Súmula 08 do TRF, bem como de juros de mora legais a partir da citação. Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca (fls. 115/117).

Em seu recurso, o INSS sustenta que houve perda da qualidade de segurado, pois o início da incapacidade foi fixado em 28.10.2009, sendo que o último benefício previdenciário cessara em 03.12.2006. Em caráter subsidiário, requer a fixação dos juros legais nos moldes do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997 (fls. 121/126).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 133/136).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de

reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido interposto às fls. 79/80, pois não requerida sua apreciação no apelo.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme os documentos acostados aos autos (fls. 110/113), verifica-se que a parte autora usufruiu do benefício de auxílio-doença a partir de 25.08.2006 (NB nº 560.221.641-0), com cessação em 03.12.2006, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Em que pese o laudo ter fixado o início da incapacidade somente a partir de sua elaboração (28.10.2009), os atestados médicos colacionados aos autos comprovam que o quadro depressivo do autor o incapacitou também no período compreendido entre a cessação do auxílio-doença NB nº 560.221.641-0 e a elaboração do laudo pericial (28.10.2009).

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, elaborado em 28.10.2009, identificou a existência de um quadro depressivo recorrente. Asseverou o perito que a depressão do autor está descompressada, bem como que o autor *não detém expedientes mentais requeridos para dar conta de trabalhar*. Desta forma, concluiu que há uma incapacidade total e temporária para o trabalho, a partir da elaboração do laudo e por um período de seis meses (fls. 99/102).

Diante do conjunto probatório (especialmente fls. 18/21 e 99/102) e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que se encontra incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Com relação aos juros de mora, cumpre esclarecer que incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, **a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do Agravo Retido e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, apenas para esclarecer acerca da incidência dos juros de mora, na forma acima estipulada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Luís Fernando Campanari, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 28.10.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028384-41.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.028384-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAERCIO LUCIO FERREIRA
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
No. ORIG. : 05.00.00039-1 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 28.04.2005, por Laercio Lucio Ferreira, contra Sentença prolatada em 22.02.2011, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença (12.12.2001), cujas parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez, devidamente corrigidas a partir das datas em que deveriam ter sido pagas, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença, isentando-a de custas e despesas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário (fls. 191/196).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, alegando não haver incapacidade laborativa. No caso de manutenção do julgado, requer: a) a reforma da data de início do benefício, para fixá-la a partir da juntada do laudo pericial em juízo; b) a compensação dos valores pagos a título de benefícios de auxílio-doença, concedidos ao autor; c) a aplicação de juros de mora e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09; d) a minoração dos honorários advocatícios, para fixá-los em 5% sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (fls. 164/171).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme consulta ao sistema Plenus, verifico que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 505.232.071-6), em 07.05.2004, cessado em 29.01.2006, a despeito de perdurar o quadro incapacitante, e a presente ação foi ajuizada nesse interregno, em 28.04.2005, ou seja, quando detinha sua qualidade de segurado.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 164/171) afirma que esta apresenta hipertensão arterial severa, com crises hipertensivas, diabetes mellitus tipo II descompensada e transtorno depressivo recorrente, com episódios leves a moderados. Conclui que o autor está incapacitado para sua atividade laborativa habitual de motorista de ônibus, mas que poderá ser reabilitado para exercer outra função laborativa.

Em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, correto o Juiz *a quo*, que lhe concedeu aposentadoria por invalidez, analisando o benefício à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado, considerando, assim, sua idade já avançada (57 anos), seu nível social e cultural, com destaque para sua pouca instrução (4ª série do Ensino Fundamental - fl. 169), asseverando não ser possível sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com estas condições, depois de tantos anos de tratamento em busca da cura, sendo quase improvável sua recolocação no mercado de trabalho. Nessa esteira, forçoso reconhecer que sua incapacidade, à luz de tais condições, é total e permanente.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez. Quanto ao início do benefício, este deverá ser fixado a partir da citação válida, pois, somente a partir desta, ocorrida em 01.09.2005 (fl. 29 vº), a autarquia foi constituída em mora, conforme o que dispõe o artigo 219 do Código de Processo Civil.

Merece reforma, portanto, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, para fixá-lo a partir da citação, em 01.09.2005 (fl. 29 vº), conforme o disposto no art. 219 do CPC, quando da constituição em mora da autarquia.

Cumprе esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Merecem ser mantidos os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do C. STJ.

Ressalto que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Destaco que os juros moratórios e correção monetária, na forma pleiteada pela autarquia, via recursal, são aplicados, tão-somente, a partir de 30.06.2009. Em período anterior a esta data, os juros de mora são aplicados na forma explicitada no início do parágrafo anterior, que se encontra destacado.

E, ainda, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima, para fixar a data de início do benefício, a partir da citação, em 01.09.2005, e, ainda, para determinar a aplicação dos juros de mora e correção monetária, com base no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09, somente a partir de 30.06.2009, sendo que, em período anterior a esta data, os juros e correção monetária serão aplicados conforme determinado na r. Sentença. Mantenho os demais termos da r. Sentença.

Dessa forma, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado LAERCIO LUCIO FERREIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 01.09.2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030657-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030657-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : VALDIR BERALDO DE ALMEIDA

ADVOGADO : SIDNEI PLACIDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00189-5 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Valdir Beraldo de Almeida, em Ação de Conhecimento ajuizada em 23.11.2009, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 29.12.2010, que julgou improcedente o pedido de concessão de invalidez ou subsidiariamente auxílio-doença e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 171/173).

Em seu Recurso a parte autora requer seja o feito convertido em diligência para que possa ser submetido a nova perícia e, ao final, pela reforma integral da Decisão apelada pois estaria impossibilitado para exercer qualquer atividade laboral. Sustenta que os documentos acostados às fls. 32/42 comprovam possuir lesão discal degenerativa associada a protusão discal (fls. 175/181).

Subiram os autos sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme as informações constantes no CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença, NB nº 118.525.435-5, de 28.03.2001 a 02.06.2002, NB nº 123.920.156-4, de 19.06.2002 a 31.07.2002 e NB nº 124.605.859-3, de 16.08.2002 a 01.09.2009, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial conclui não possuir lesão no ombro esquerdo, bem ainda que a despeito de sua coluna cervical apresentar alterações clínicas (dores), que necessitam de tratamento, não estaria incapacitado ao trabalho (fls. 150/156).

Foram anexados aos autos os relatórios médicos e exames do autor (fls. 32/54, 157 e 164/167) nos quais pode-se verificar que está acometido de doença discal degenerativa e irreversível, que o incapacita para o exercício de qualquer atividade laboral. Aliás, comparando-se a tomografia realizada em 2007 (fl. 158) com a ressonância magnética de 2010 (fl. 164), percebe-se uma evolução da doença.

Outro fator a ser considerado é que apesar de ter usufruído do benefício de auxílio-doença por 07 anos (NB nº 124.605.859-3, de 16.08.2002 a 01.09.2009), o autor não se recuperou, mesmo sendo jovem, e necessitará de cirurgia na coluna cervical a teor do atestado médico datado de 24.05.2010 (fl. 157).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que está incapacitado de forma total e permanente (fls. 32/54, 157 e 164/167).

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho (operador de máquinas) e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, o grau de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da cessação do auxílio-doença.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado VALDIR BERALDO DE ALMEIDA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB na data da cessação do auxílio-

doença, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035227-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035227-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMIR ALVES
ADVOGADO : FABRICIO TRIVELATO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 05.00.00051-8 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de Reexame Necessário e de Apelação interposta pelo INSS contra sentença prolatada em 03/01/2011 (fls. 285/288), que julgou parcialmente procedente o pedido para conceder ao autor o auxílio-doença, a contar do requerimento administrativo, condenando a autarquia ao pagamento das despesas processuais e das prestações atrasadas, com correção monetária mês a mês, a contar do vencimento de cada uma delas, e juros de mora, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a sentença, em desfavor da autarquia.

Em seu recurso (fls. 290/291v), a autarquia pede que o termo inicial do benefício concedido, na hipótese de manutenção da r. sentença, seja a data da juntada do laudo pericial aos autos, com consequente redistribuição dos ônus da sucumbência.

Subiram os autos, com Contrarrazões (fls. 294/297).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme o documento acostado à fl 27 dos autos e a consulta realizada no PLENUS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 132326367-2), em 22/01/2004, com previsão de término para 19/01/2005, em decorrência de alta médica. Ademais, fora concedido ao autor o benefício do auxílio-doença em outras duas oportunidades, quais sejam: em 12/09/2005, com término em 16/12/2006 (NB nº 514729273-6 - fl. 81) e em 17/12/2006, com término em 15/02/2009 (NB nº 519203561-5).

Ressalte-se, no entanto, que o quadro incapacitante do autor perdura até o presente momento.

Assim, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial, de fls. 258/264, afirma que a mesma é portadora de lombalgia crônica pós artrodese lombar e anquilose punho esquerdo, possuindo limitações para realizar movimentação plena de seu punho esquerdo e de sua coluna lombar, sobre carga física intensa, estando incapacitado de forma parcial e permanente (fls. 260/261).

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que as patologias do autor levam-no à parcial e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls.17/29, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, de fato, incapacitado de forma parcial e permanente.

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, outrora concedido em primeiro grau.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo do benefício anterior (22/01/2004 - fl. 51), conforme exarado na sentença atacada.

Os honorários advocatícios merecem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Cumprido deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput/§ 1º-A do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da Autarquia e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Reexame Necessário, na forma da fundamentação acima.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040206-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040206-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUIZ HENRIQUE CAYRES FERREIRA
ADVOGADO : LEANDRO NASCIMENTO MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00034-5 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Universitário. Impossibilidade de prorrogação do benefício. Apelação não provida.

Aforada ação de manutenção de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, observando os termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, pugnando pela reforma do julgado ao fundamento da necessidade do benefício para custear o curso universitário, conforme entendimento jurisprudencial que consagra a possibilidade de recebimento da benesse vindicada, ao estudante universitário, até que conclua o curso ou alcance os 24 anos.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício da pensão por morte, é necessária a comprovação da condição de dependente do segurado e da filiação do falecido à Previdência Social, na data do evento morte (Lei nº 8.213/91, artigos 16, 26, I e 74). Na espécie, a pleiteante recebeu pensão por morte, em decorrência do óbito de sua mãe, pretendendo sua manutenção até a conclusão do curso superior.

Acerca do tema, dispõe o art. 16 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"

Do acima exposto, exceção feita às hipóteses de invalidez, depreende-se fazer jus à pensão por morte o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não havendo previsão legal de extensão etária, decorrente de frequência a curso superior.

Ademais, o dever estatal da prestação de educação, constitucionalmente consagrado, centraliza-se na outorga de ensino fundamental gracioso e na gradativa universalização do ensino médio gratuito (art. 208, I e II, da CF/88), insubsistindo referência expressa quanto ao nível universitário.

A propósito, confira-se o seguinte paradigma:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO TEMPORÁRIA POR MORTE DA GENITORA. TERMO FINAL. PRORROGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. A Lei nº 8.212/90 prevê, de forma taxativa, quem são os beneficiários da pensão temporária por morte de servidor público civil, não reconhecendo o benefício a dependente maior de 21 anos, salvo no caso de invalidez. Assim, a ausência de previsão normativa, aliada à jurisprudência em sentido contrário, levam à ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante, estudante universitário, de estender a concessão do benefício até 24 anos. Precedentes: (v.g., REsp 639487/SP, 5ª T., Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 01.02.2006; RMS 10261/DF, 5ª T., Min. Félix Fischer, DJ 10.04.2000).

2. *Segurança denegada.*"

(STJ, MS nº 12.982/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 01/02/2008, v.u., DJ 31/3/2008)

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO MENOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO ATÉ 24 ANOS OU ATÉ A CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face de ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ.

- Embargos infringentes providos."

(EI nº 1295326, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 11/02/2010, maioria, DJF3 29/03/2010, p. 112).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. São dependentes para o efeito de recebimento da pensão por morte os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social.

2. O requisito temporal exigido para delinear-se a qualidade de dependência presumida do filho que não é inválido, é ser menor de 21 (vinte e um) anos.

3. Embora alguns julgados venham estendendo o benefício até o limite da idade de 24 (vinte e quatro) anos, com vistas a garantir ao pensionista a conclusão do curso superior, a melhor doutrina posiciona-se em sentido contrário.

4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC nº 1128407, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 28/07/2010, p. 385).

Dessa forma, não há previsão legal para que se mantenha o benefício após a pleiteante completar a idade de 21 (vinte e um) anos.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 248/2011

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000154-23.2001.4.03.6124/SP

2001.61.24.000154-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : AURORA FERNANDES DA CUNHA FRACASSO e outros
: LEANDRO LUIZ FRACASSO
: LINDOMAR JOSE FRACASSO
ADVOGADO : SILVIA CHRISTINA SAES ALCINDO GITTI
: EDISON DE ANTONIO ALCINDO
SUCEDIDO : CLEMENTINO FRACASSO espólio
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que **julgou extinto o feito pelo pagamento**, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a parte autora alega a existência de saldo remanescente, sob o fundamento de que são devidos juros e correção no período de tramitação do precatório, e que não poderia haver a extinção do processo sem a habilitação dos herdeiros, pugnando pela reforma da sentença.

Em suas contrarrazões, o INSS sustentou a ausência dos pressupostos processuais de validade (ilegitimidade de parte e falta de capacidade postulatória), bem como a nulidade dos atos processuais posteriores à data do óbito do autor (25.12.1999).

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Tendo havido a habilitação dos herdeiros (f. 269-271), restam prejudicadas as questões levantadas pelo INSS em contrarrazões.

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1.º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios:

"Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente". (redação dada pela Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000).

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o excelso Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que *"não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público"* (RE n. 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório. Aliás, este é o entendimento esposado pelo STF, como se pode ver do seguinte aresto:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

Compulsando os autos depreende-se que o INSS atualizou os valores devidos de acordo com os índices oficiais, tendo efetuado o pagamento dentro do prazo legal, não havendo diferenças em favor da parte autora (f. 204 e 235).

A questão, por fim, foi pacificada de forma definitiva pela edição da Súmula Vinculante n. 17, do excelso Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

De outra parte, a extinção da execução não impossibilita o levantamento do valor depositado pelos herdeiros habilitados.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000361-42.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.000361-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SUZETE LESLIE LAZARO SARDINHA
ADVOGADO : RENATO ALEXANDRE DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de filho. Não comprovada a condição de dependência econômica. Apelação não provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor dado à causa.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 11 é objetivo no sentido de provar a morte do filho da requerente, ocorrida em 21/04/2000.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, os documentos de fls. 32/38 indicam que o falecido era empregado da empresa Oliveira Silva Taxi Aéreo Ltda, no período de 01.12.1999 até 21.04.2000, data do óbito.

Portanto, resta comprovado esse requisito.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

No caso dos autos, não há provas suficientes da dependência da mãe em relação ao filho falecido, conforme consta do relatório realizado pelo serviço social à f. 80, trata-se de família de classe média, onde o pai do falecido é proprietário

de uma marcenaria de pequeno porte, e sua mãe, ora autora, também possui renda própria. Tais fatos foram confirmados pelo depoimento pessoal da autora (fls. 151/152), de que a família mora em residência própria, o marido trabalha na função marceneiro como autônomo em um galpão próprio, e a filha Michele faz a faculdade de arquitetura, cuja mensalidade custa em torno de R\$ 470,00.

A prova testemunhal, por sua vez, mostrou-se frágil e inconsistente quanto à contribuição do *de cujus* na manutenção das despesas da casa, apenas informando que o falecido ajudava a irmã Micheli a pagar o cursinho pré-vestibular (fls. 153/158).

Assim, não restaram comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

A propósito, assim decidi este Tribunal: AC nº 877034, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 06/04/2009, v.u., DJF3 02/07/2010, p. 718; AC nº 804866, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 17/05/2010, v.u., DJF3 30/06/2010, p. 799; AC nº 914102, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 30/08/2004, v.u., DJU 03/02/2005, p. 312; AC nº 541742, Terceira Seção, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 13/06/2007, maioria, DJU 03/08/2007, p. 532. Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012624-72.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.012624-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : OSWALDO BORTOLUZZO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IVANILDA AP BORTOLUZZO MARZOCCHI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. RMI. Correção dos salários-de-contribuição. Aplicação do INPC. Improcedência. Reajuste. Limitações. Constitucionalidade dos arts. 29, § 2º, 33 e 135 da Lei n. 8.213/1991.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de renda mensal inicial, mediante a correção dos salários-de-contribuição, que serviram como base para cálculo do benefício da parte-autora, bem como o afastamento dos tetos do salário-de-benefício e da renda mensal inicial, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

A parte-autora ofertou apelação requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão da renda mensal inicial, na forma pleiteada.

Apresentadas contrarrazões.

Foi concedida isenção de custas, nos termos do art. 128 da Lei n. 8.213/1991.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Observo que o benefício previdenciário da parte-autora foi concedido em 22/01/1992, portanto, após o advento da Constituição de 1988, na vigência da Lei n. 8.213/1991.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à EC n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, atribuindo ao legislador ordinário o estabelecimento dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, fixou o Índice de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, como índice de reajuste dos salários-de-contribuição (art. 31).

Por outro lado, de notar-se que a parte-autora não logrou comprovar que o INSS tenha procedido de modo diverso ao determinado na referida norma, motivo pelo qual tal pleito não merece acolhimento.

Por outro lado, prescreveu a precitada Lei que:

"Art. 144 - Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei".

Ainda:

*"Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."*

Assim, devem ser aplicadas, às benesses concedidas após o advento da Constituição de 1988, as disposições da Lei n. 8.213/1991, devendo, pois, ser considerado o INPC, e sucedâneos legais, para correção dos salários-de-contribuição. Por outro lado, a parte-autora não logrou comprovar que o INSS tenha procedido de modo diverso ao determinado na referida norma de regência, motivo pelo qual o pedido não merece acolhimento.

Quanto ao pedido de afastamento dos tetos do salário-de-benefício e da renda mensal inicial, também não assiste razão à parte-autora.

O art. 201 da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, prescrevia:

"Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

§ 3º - Todos os salários de contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.

§ 4º - Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

(...)" (g.n.)

Por outro lado, o art. 202 da Carta Magna, também em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, dispunha:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)" (g.n.)

Da análise dos dispositivos, verifica-se que o Constituinte atribuiu, ao legislador ordinário, a definição dos critérios a serem adotados, para satisfação das balizas constitucionais sobre a matéria. Nesse sentido, sobreveio a Lei n. 8.213/1991, que, dentre inúmeras regras, estabeleceu limites, mínimo e máximo, ao salário-de-contribuição (art. 135), ao salário-de-benefício (art. 29, § 2º), bem como à renda mensal inicial (art. 33).

É certo que a Lei n. 8.213/1991 (art. 136) eliminou o sistema de maior e menor valor-teto, anteriormente previsto no Decreto n. 89.312/1984 (CLPS). Daí, poder-se-ia concluir pela eliminação das limitações ao teto, ou pela existência de conflito entre os dispositivos legais.

Ocorre, porém, que a previsão (art.136), limita-se aos critérios de cálculo de renda mensal inicial, com base no menor e maior valor-teto previstos no Decreto n. 89.312/1984 (CLPS), situação diversa daquela enunciada na Lei n. 8.213/1991. Esse, o entendimento sedimentado no C. STJ (REsp n. 640697, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 01/08/2005, p. 525; Ag no REsp n. 553.522, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, v.u., DJ 14/06/2004, p. 270; ED no REsp n. 237.082, 6ª T., Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJ 20/06/2005, p. 383; Ag no REsp n. 693772, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 13/06/2005, p. 339).

Com efeito, careceria de plausibilidade que a Lei n. 8.213/1991 estipulasse, em determinada previsão, limitações ao teto e, em outra, as excluísse.

Assim, legítimo o procedimento da autarquia em aplicar as referidas limitações, não havendo que se falar em inconstitucionalidade dos dispositivos que regulam a matéria, pois, repise-se, a Constituição de 1988 incumbiu o legislador ordinário de delinear os parâmetros para que fossem observados seus comandos, dentre os quais o princípio da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007822-21.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.007822-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ENEIDA ELIAS PERES
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 03.00.00114-9 3 Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Recursos de Apelação interpostos por Eneida Elias Peres e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Sentença (fls. 338/341) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial (LOAS), no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da distribuição do feito. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (vinte por cento) sobre valor das prestações vencidas até a data da Sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do C. STJ). Isenção de custas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS requer, preliminarmente, seja anulada a r. Sentença, em razão de julgamento *extra petita*, pois o pedido inicial refere-se à concessão do benefício assistencial (LOAS) ao idoso, e não ao deficiente como foi concedido pelo MM. Juiz de primeiro grau. No mérito, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. No caso de manutenção do julgado, requer seja o termo inicial do benefício fixado na data da juntada aos autos do estudo social.

A parte Autora, por sua vez, requer: (i) sejam os juros de mora fixados à taxa de 1% ao mês; e (ii) sejam os honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em seu parecer acostado às fls. 408/413, opina pelo provimento da Apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático **e dos interesses sociais e individuais indisponíveis** (grifo meu).

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): *Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei (grifo meu).*

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.

- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.

- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.

- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Parecer do MPF acolhido.

- Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC.

PREQUESTIONAMENTO.

1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.

2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.

3 - Prejudicados os prequestionamentos apresentados pelas partes.

4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação.

(TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DE MENORES NA LIDE. OBRIGATÓRIO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

1. Quando há menores na lide, é obrigatória a intervenção do MP, antes da prolação da sentença, como previsto no art. 82 do CPC

2. O pedido de auxílio-reclusão tem fundamento jurídico no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

3. Apelação provida.

4. Sentença anulada.

(TRF1, Primeira Turma Suplementar, AC 9601056904, Relator Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, DJ em 22/10/01, página 763)

Ante o exposto, de ofício, DECRETO A ANULAÇÃO da r. Sentença de primeiro grau, para retomar a instrução processual com a obrigatória intervenção do Ministério Público Federal a partir do momento em que referido órgão deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância (artigo 246, parágrafo único, do CPC). Determino o retorno dos autos à Vara de Origem, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicados os Recursos.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001130-69.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.001130-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA ROSA MORANTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 04.00.00081-9 2 Vr OLIMPIA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Previdenciário. Processual Civil. Decisão monocrática proferida com base no art. 557 do CPC. Embargos de declaração. Defeitos do art. 535 do CPC. Ausência. Caráter infringente. Desacolhimento.

A parte autora opõe embargos de declaração, a fls 150, em face da r. decisão monocrática proferida nestes autos (fls. 131/132), nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, a qual não conheceu da remessa oficial, negou provimento ao recurso adesivo da autora e deu provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Em suma, o embargante aduz que o r. julgado impugnado apresenta omissão no tocante à apreciação de pedido formulado na petição de fls. 134.

Feito este breve relatório, com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, passo a decidir.

A r. decisão embargada solucionou o recurso deduzido em consonância com o entendimento pacificado na jurisprudência dominante, aplicando ao caso, de forma precisa, as normas legais e constitucionais disciplinadoras das questões postas.

Através dos embargos em apreço o embargante busca, em verdade, a alteração do julgado, o que não é próprio da via recursal eleita, que destina-se a integração do julgado com a supressão de obscuridade, omissão ou contradição.

Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil).

Ao fazê-lo, porém, não pode o Magistrado reexaminar a causa, pois a decisão, uma vez proferida, torna-se irretratável, salvo mediante a utilização de via recursal apropriada. Destarte, não pode ser revista a solução da causa atribuída pelo provimento embargado a pretexto de eventual erro de julgamento.

Nesse sentido é a lição de José Carlos Barbosa Moreira, confira-se:

"(...) o essencial é que, pela leitura da peça, fique certo que o embargante persegue na verdade o objetivo compatível com a índole do recurso, e não pretende, em vez disso, o reexame em substância da matéria julgada."
(Novo Processo Civil Brasileiro, Forense, 19ª edição, 1998, p. 155).

Registro que no sentido da orientação doutrinária citada, é a orientação da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica da ementa que segue:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais.
2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. A parte embargante repisa argumentos já devidamente apreciados por esta Turma.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(AI 548771 AgR-ED, Relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 02.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-08 PP-01815).

Observo, ademais, que para solucionar a lide o órgão julgador não necessita examinar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a solucione de acordo com as normas que entender suficiente para a solução da demanda. Nessa senda, dentre outros, destaca-se precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. AUSÊNCIA. CONSULTA AO STJ. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade ou contradição.
2. Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do decisum (...) (EDcl no REsp n. 739/RJ, Relator Ministro Athos Carneiro, DJ de 12.11.90). (EDcl no REsp 743.914/RJ, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 15.8.2006, DJ 25.9.2006 p. 272)
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.838/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 17.11.2008).

Essa é a hipótese dos autos. A autora por meio dos embargos opostos pretende reabrir discussão a respeito de matéria já acobertada pelo instituto da preclusão.

Embora intimado pessoalmente a se manifestar quanto aos documentos colecionados pelo INSS, às fls. 113/116, a demandante, em data anterior a concretização daquele ato processual, atravessou petição (fls. 130), pela qual de forma expressa fez consignar que: "*está ciente da juntada dos mesmos, sendo que estes em nada modificam o pedido inicial da autora, por isso reitera pela manutenção da decisão apelada, conhecendo do recurso e negando-lhe provimento.*"

Com efeito, conforme se depreende da explanação feita anteriormente, pretende a autora prestar a estes embargos de declaração, natureza manifestamente infringentes, o que é incompatível com a natureza jurídica do incidente de integração do julgado, não divisando a presença de omissão, obscuridade ou omissão a ser sanada, **rejeito** os embargos declaratórios intentados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025168-48.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.025168-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES BALDASSARINI TRONQUINI

ADVOGADO : RICARDO CICERO PINTO

No. ORIG. : 05.00.00058-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Providenciário. Processual Civil. Decisão monocrática proferida com base no art. 557 do CPC. Embargos de declaração. Defeitos do art. 535 do CPC. Ausência. Caráter infringente. Desacolhimento.

A parte autora opõe embargos de declaração, às fls 93/96, em face da r. decisão monocrática proferida nestes autos (de fls. 89/90), nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, a qual deu provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Em suma, o embargante aduz que o r. julgado impugnado apresenta omissão quanto à análise das provas apresentadas.

Feito este breve relatório, com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, passo a decidir.

A r. decisão embargada solucionou o recurso deduzido em consonância com o entendimento pacificado na jurisprudência dominante, aplicando ao caso, de forma precisa, as normas legais e constitucionais disciplinadoras das questões postas.

Através dos embargos em apreço o embargante busca, em verdade, a alteração do julgado, o que não é próprio da via recursal eleita, que destina-se a integração do julgado com a supressão de obscuridade, omissão ou contradição.

Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil).

Ao fazê-lo, porém, não pode o Magistrado reexaminar a causa, pois a decisão, uma vez proferida, torna-se irretroatável, salvo mediante a utilização de via recursal apropriada. Destarte, não pode ser revista a solução da causa atribuída pelo provimento embargado a pretexto de eventual erro de julgamento.

Nesse sentido é a lição de José Carlos Barbosa Moreira, confira-se:

"(...) o essencial é que, pela leitura da peça, fique certo que o embargante persegue na verdade o objetivo compatível com a índole do recurso, e não pretende, em vez disso, o reexame em substância da matéria julgada."

(Novo Processo Civil Brasileiro, Forense, 19ª edição, 1998, p. 155).

Registro que no sentido da orientação doutrinária citada, é a orientação da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais.
2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. A parte embargante repisa argumentos já devidamente apreciados por esta Turma.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(AI 548771 AgR-ED, Relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 02.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-08 PP-01815).

"SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - CUMPRIMENTO IMEDIATO DA DECISÃO DESTA SUPREMA CORTE, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REVESTIDOS DE CARÁTER INFRINGENTE - POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL - HIPÓTESE INOCORRENTE NA ESPÉCIE. - Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com o indevido objetivo de infringir o julgado, sob pena de inaceitável desvio da específica função jurídico-processual para a qual esse tipo recursal se acha instrumentalmente vocacionado. Precedentes. UTILIZAÇÃO ABUSIVA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE DE IMEDIATO CUMPRIMENTO DA DECISÃO EMANADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - A reiteração de embargos de declaração, sem que se registre qualquer dos pressupostos legais de embargabilidade (CPP, art. 620), reveste-se de caráter abusivo e evidencia o intuito protelatório que anima a conduta processual da parte recorrente. O propósito revelado pelo embargante, de impedir a consumação do trânsito em julgado de decisão que lhe foi inteiramente desfavorável - valendo-se, para esse efeito, da utilização sucessiva e procrastinatória de embargos declaratórios incabíveis - constitui fim ilícito que desqualifica o comportamento processual da parte recorrente e que autoriza, em conseqüência, o imediato cumprimento da decisão emanada desta Suprema Corte (e daquelas proferidas em grau de jurisdição inferior), independentemente da publicação do acórdão consubstanciador do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes."

(AI 746016 AgR-ED-ED, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 15.12.2009, DJe-027 DIVULG 11.02.2010 PUBLIC 12.02.2010 EMENT VOL-02389-06 PP-01262).

"Embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Matéria já analisada pela Corte. 3. Efeitos infringentes. Inviabilidade. 4. Embargos de declaração não-conhecidos."

(AI 734925 AgR-ED-ED, Relator Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 04.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-11 PP-02319).

Observo, ademais, que para solucionar a lide o órgão julgador não necessita examinar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a solução de acordo com as normas que entender suficiente para a solução da demanda. Nessa senda, dentre outros, são os precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER INFRINGENTE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. 'A manifestação de embargos declaratórios não impõe ao julgador responder questionário formulado pela embargante, como se pretendesse transformá-lo em órgão consultivo'. Não violado o art. 535, II, do CPC.

2. Satisfaz os requisitos do art. 458, I e II, do CPC o julgado que contém fundamentos claros e suficientes à elucidação da controvérsia posta nos autos, mormente quanto à insurgência relativa à data da desocupação do imóvel.

3. À falta de prequestionamento, inviável a análise da suposta afronta dos arts. 330, I, 333, II, 334, III, do CPC. Aplicação da Súmula 282/STF.

4. Embargos recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento."

(EDcl no REsp 919.252/SP, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 17.09.2009, DJe 13.10.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. AUSÊNCIA. CONSULTA AO STJ. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade ou contradição.

2. 'Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do decisum (...)' (EDcl no REsp n. 739/RJ, Relator Ministro Athos Carneiro, DJ de 12.11.90). (EDcl no REsp 743.914/RJ, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 15.8.2006, DJ 25.9.2006 p. 272)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.838/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 17.11.2008).

Essa é a hipótese dos autos. A parte autora por meio dos embargos opostos pretende reabrir discussão a respeito de matéria já analisada na decisão, ora impugnada.

Assim, por compreender que a questão posta nestes foi solucionada de forma correta, em adequada aplicação das normas constitucionais e legais de regência (arts. 201, § 7º, inc. II, da CR/88; e arts. 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91), bem como da jurisprudência dominante, não dividando a presença de omissão, obscuridade ou omissão a ser sanada, **rejeito** os embargos declaratórios intentados. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011093-25.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.011093-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MANOELA LOPES SPINOSA
ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO TENORIO
ADVOGADO : MAURO CONTRERAS e outro
No. ORIG. : 00110932520064036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de ex-cônjuge. Dependência econômica não comprovada. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Não provimento da apelação.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, deixando de condenar nos ônus da sucumbência, consoante orientação do STF (313.348/RS).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada, diante da presunção legal da sua dependência econômica em relação ao falecido.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 38 é objetivo no sentido de provar a morte do ex-marido da requerente, ocorrida em 26/10/1996.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre ser inaplicável ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando o aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, nos autos, o documento (f. 85) indica que foi deferido pensão por morte à Sra. Maria do Carmo Tenório. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4(desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Note-se, porém, que o fato de a parte-requerente ter rompido a convivência com o *de cujus*, vivendo separados ao tempo do seu óbito, exclui a presunção legal de dependência, embora a necessidade de auxílio possa ser comprovada pelos meios admitidos pela legislação de regência. Realmente, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não é obstáculo à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica, pois a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual o importante é estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*. Essa é a orientação do E.STJ, como se pode notar na Súmula 336, na qual resta assentado que: "*A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente*."

É também por esses motivos que novas núpcias não impedem o acesso à pensão por morte do ex-marido ou ex-companheiro, se da nova relação não decorre independência econômica para a ex-esposa ou ex-companheira. No RESP 223809/SC, DJ de 26/03/2001, pág. 0444, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, conta que "*o direito à pensão por morte do marido não se extingue, com o novo casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento não resultou melhoria na situação econômico-financeira. Súmula 170-TFR*." Essa também é a orientação desta E.Corte, como se pode notar na AC 93.03.035919-4/SP, DJ de 25/09/1996, pág. 71998, Rel. Des. Federal Aricê Amaral, 2ª Turma, unânime, na qual foi decidido que "*a convocação de novas núpcias não tira o direito a mulher de perceber pensão por morte do primeiro marido, desde que, desta nova união, não resulte situação de independência econômica que torne dispensável o pagamento do benefício e, desde que, comprovada a condição de segurado da previdência social*."

Então, no caso dos autos, não vejo elementos comprovando que a parte-requerente dependia do *de cujus* quando do óbito noticiado, bem como não há demonstração que o falecido contribuía com seu sustento.

Mesmo admitindo que a dependência econômica não precisa ser exclusiva (conforme a Súmula 229 do extinto E.TFR) e a possibilidade de a viúva acumular a própria aposentadoria com a pensão (art. 124 da Lei 8.213/91), é certo que o modo de vida simples não é sinônimo absoluto dessa dependência.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o falecido, embora tenham vivido maritalmente por anos, em coabitação e formando uma unidade familiar na qual se verificava dependência mútua, ao tempo do óbito em tela não mais apresentavam essa relação de dependência econômica.

Dessa forma, não restaram comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos. Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043444-93.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.043444-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOAO GONÇALVES VIEIRA

ADVOGADO : MARIA ESTELA SAHYAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00126-6 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Previdenciário. Processual Civil. Decisão monocrática proferida com base no art. 557 do CPC. Embargos de declaração. Defeitos do art. 535 do CPC. Ausência. Caráter infringente. Desacolhimento.

A parte autora opõe embargos de declaração, às fls 72/75, em face da r. decisão monocrática proferida nestes autos (fls. 67/68), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, a qual negou provimento ao apelo, mantendo a sentença recorrida. Em suma, o embargante aduz que o r. julgado impugnado está em contradição com as provas apresentadas nos autos, bem assim com outras decisões exaradas pelo próprio Tribunal Regional da 3.ª Região.

Feito este breve relatório, com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, passo a decidir.

A r. decisão embargada solucionou o recurso deduzido em consonância com o entendimento pacificado na jurisprudência dominante, aplicando ao caso, de forma precisa, as normas legais e constitucionais disciplinadoras das questões postas.

Através dos embargos em apreço o embargante busca, em verdade, a alteração do julgado, o que não é próprio da via recursal eleita, que destina-se a integração do julgado com a supressão de obscuridade, omissão ou contradição.

Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil).

Ao fazê-lo, porém, não pode o Magistrado reexaminar a causa, pois a decisão, uma vez proferida, torna-se irretratável, salvo mediante a utilização de via recursal apropriada. Destarte, não pode ser revista a solução da causa atribuída pelo provimento embargado a pretexto de eventual erro de julgamento.

Nesse sentido é a lição de José Carlos Barbosa Moreira, confira-se:

"(...) o essencial é que, pela leitura da peça, fique certo que o embargante persegue na verdade o objetivo compatível com a índole do recurso, e não pretende, em vez disso, o reexame em substância da matéria julgada." (Novo Processo Civil Brasileiro, Forense, 19ª edição, 1998, p. 155).

Registro que no sentido da orientação doutrinária citada, é a orientação da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais.

2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. A parte embargante repisa argumentos já devidamente apreciados por esta Turma.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(AI 548771 AgR-ED, Relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 02.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-08 PP-01815).

"SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - CUMPRIMENTO IMEDIATO DA DECISÃO DESTA SUPREMA CORTE, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REVESTIDOS DE CARÁTER INFRINGENTE - POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL - HIPÓTESE INOCORRENTE NA ESPÉCIE. - Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com o indevido objetivo de infringir o julgado, sob pena de inaceitável desvio da específica função jurídico-processual para a qual esse tipo recursal se acha instrumentalmente vocacionado. Precedentes. UTILIZAÇÃO ABUSIVA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE DE IMEDIATO CUMPRIMENTO DA DECISÃO EMANADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - A reiteração de embargos de declaração, sem que se registre qualquer dos pressupostos legais de embargabilidade (CPP, art. 620), reveste-se de caráter abusivo e evidencia o intuito protelatório que anima a conduta processual da parte recorrente. O propósito revelado pelo embargante, de impedir a consumação do trânsito em julgado de decisão que lhe foi inteiramente desfavorável - valendo-se, para esse efeito, da utilização sucessiva e procrastinatória de embargos declaratórios incabíveis - constitui fim ilícito que desqualifica o comportamento processual da parte recorrente e que autoriza, em conseqüência, o imediato cumprimento da decisão emanada desta Suprema Corte (e daquelas proferidas em grau de jurisdição inferior), independentemente da publicação do acórdão consubstanciador do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes."

(AI 746016 AgR-ED-ED, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 15.12.2009, DJe-027 DIVULG 11.02.2010 PUBLIC 12.02.2010 EMENT VOL-02389-06 PP-01262).

"Embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Matéria já analisada pela Corte. 3. Efeitos infringentes. Inviabilidade. 4. Embargos de declaração não-conhecidos." (AI 734925 AgR-ED-ED, Relator Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 04.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-11 PP-02319).

(AI 746016 AgR-ED-ED, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 15.12.2009, DJe-027 DIVULG 11.02.2010 PUBLIC 12.02.2010 EMENT VOL-02389-06 PP-01262).

"Embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Matéria já analisada pela Corte. 3. Efeitos infringentes. Inviabilidade. 4. Embargos de declaração não-conhecidos."

(AI 734925 AgR-ED-ED, Relator Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 04.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-11 PP-02319).

Observo, ademais, que para solucionar a lide o órgão julgador não necessita examinar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a solução de acordo com as normas que entender suficiente para a solução da demanda. Nessa senda, dentre outros, são os precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER INFRINGENTE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. 'A manifestação de embargos declaratórios não impõe ao julgador responder questionário formulado pela embargante, como se pretendesse transformá-lo em órgão consultivo'. Não violado o art. 535, II, do CPC.
2. Satisfaz os requisitos do art. 458, I e II, do CPC o julgado que contém fundamentos claros e suficientes à elucidação da controvérsia posta nos autos, mormente quanto à insurgência relativa à data da desocupação do imóvel.
3. À falta de prequestionamento, inviável a análise da suposta afronta dos arts. 330, I, 333, II, 334, III, do CPC. Aplicação da Súmula 282/STF.

4. Embargos recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento."

(EDcl no REsp 919.252/SP, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 17.09.2009, DJe 13.10.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. AUSÊNCIA. CONSULTA AO STJ. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade ou contradição.
2. 'Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do decisor (...)' (EDcl no REsp n. 739/RJ, Relator Ministro Athos Carneiro, DJ de 12.11.90). (EDcl no REsp 743.914/RJ, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 15.8.2006, DJ 25.9.2006 p. 272)
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.838/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 17.11.2008).

Essa é a hipótese dos autos. A parte autora por meio dos embargos opostos pretende reabrir discussão a respeito de matéria já analisada na decisão, ora impugnada.

Assim, por compreender que a questão posta nestes foi solucionada de forma correta, em adequada aplicação das normas constitucionais e legais de regência (arts. 201, § 7º, inc. II, da CR/88; e arts. 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91), bem como da jurisprudência dominante, não divisando a presença de omissão, obscuridade ou omissão a ser sanada, **rejeito** os embargos declaratórios intentados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000277-71.2007.4.03.6007/MS

2007.60.07.000277-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANIR PINTO DO ESPIRITO SANTO e outros
: NIVAIR SOUZA DO ESPIRITO SANTO
: OVANDIL DO ESPIRITO SANTO JUNIOR
ADVOGADO : JULIO CESAR DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : VANIR PINTO DO ESPIRITO SANTO

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge e pai. Qualidade de segurado comprovada. Anotação na CTPS por sentença na Justiça do Trabalho. Apelação não provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a conceder a pensão morte a partir do requerimento administrativo (12.04.2007), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, respeitado o disposto na Súmula n. 111 do STJ. Custas na forma da lei.

Concedida a tutela antecipada.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da qualidade de segurado, uma vez que a sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho não faz coisa julgada para fins previdenciários.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

No mais, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 25 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge e pai dos autores, ocorrida em 19.07.2002.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, há anotação na CTPS (f. 27) de contrato de trabalho no período de 01.05.1991 até 19.07.2002, com empresa José Oliveira de Rezende, decorrente de sentença proferida pela 1ª Vara do Trabalho de Coxim - MS (fls. 131/137). Desse modo não há que se negar existência do vínculo empregatício.

Ademais, há provas no sentido do trabalho do *de cujus* como lavrador, como a certidão de óbito, qualificando como vaqueiro (para qual atribuo valor, pois não creio que se possa presumir inverdades de declarações em momento tão angustiante), certidão de casamento (f. 17), além de contratos de trabalho firmados nos períodos de 01.01.1989 até 30.10.1989 e de 01.12.1990 até 31.03.1991, e ficha de atendimento médico (f. 34).

Note-se que a coisa julgada derivada da sentença trabalhista não produz efeitos em face do INSS uma vez que essa autarquia não fez parte daquela relação jurídica processual. Todavia, tal sentença trabalhista serve como início de prova, de modo que, coerente com o quadro socioeconômico no qual a falecido estava inserido, há que se concluir que o óbito deu-se dentro do período reconhecido, resta comprovada a qualidade de segurado.

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há as certidões de nascimento dos autores: Ovanil (f. 24) e Nivair (f. 22), as quais demonstram serem filhos do falecido, bem como a certidão de casamento (f. 17), comprovando que a autora Vanir era esposa do falecido e convivia com ele ao tempo da morte.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda.

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnem as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos. Outrossim, por serem menores impúbere os autores Ovandil e Nivair na época do óbito, reconheço *ex officio*, que o termo inicial do benefício deverá ser a partir da data do óbito, pois contra eles não corria prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea "b" do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. - PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

IV - A prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, consoante se deduz do art. 219, §5º, do CPC, de modo que seu afastamento pode ser declarado também independentemente de manifestação das partes, ainda mais em se tratando de interesse de menor.

(TRF da 3ª Região - AC 200803990237410 - Rel. Juíza Giselle França - j. 25/11/2008 - DJF3 DATA:10/12/2008 PÁGINA: 714)"

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURAL. COMPANHEIRA E FILHOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4- Altero, de ofício, o termo inicial da pensão com relação aos autores Rafael, Bruno, José e Bruna, -respectivamente com 14, 10, 07 e 06 anos na data do ajuizamento da ação - dia 19/07/2006-, o qual deve ser fixado na data do óbito do segurado, uma vez que não corre prescrição contra menor, nos termos do artigo 198, inciso I c.c. artigo 3º do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e artigo 79 da Lei n.º 8.213/91.

(TRF da 3ª Região - AC 200703990511538 - Rel. Juíza Vanessa Mello - j. 07/04/2008 - DJF3 DATA:07/05/2008

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, reconheço *ex officio*, que o termo inicial deverá ser fixado a partir da data do óbito, por serem autores Ovandil e Nivair menores impúbere à época do óbito, e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo-se, no mais a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024813-67.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024813-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : IRINEU ALVES DA SILVA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO GIMENES GARCIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00019-3 1 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. rural. Qualidade de segurado. Decreto nº 89.312/84. Não comprovação da condição de lavradora. Apelação do INSS provida. Apelação da parte autora prejudicada.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, onde se determinou ao réu a implantação do benefício, a partir da citação, devendo as parcelas atrasadas serem acrescidas de juros moratórios, correção monetária e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Isento das custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da condição da dependência econômica. Subsidiariamente, pleiteou que o termo inicial do benefício seja a partir da citação.

Por sua vez, a parte autora, nas razões recursais, pugna pela reforma parcial do julgado para que o termo inicial seja a partir do óbito, observada a prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Decido.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Outrossim, não conheço de parte de apelação do INSS quanto ao pedido de que o termo inicial do benefício seja a partir da citação, uma vez que a sentença decidiu na forma pleiteada.

No mais, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarada

Em face dos critérios de direito intertemporal, os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte que provoca a presente análise recursal são os previstos na Lei Complementar 11, DOU de 26.05.71, regulamentada pelos Decretos 69.919/72 e 73.617/74, quais sejam, 1) óbito ou morte presumida de pessoa que tenha trabalhado na área rural pelo menos nos três últimos anos (ainda que de forma descontínua); 2) existência de beneficiário dependente da "de cujus", em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Cumpra anotar que esse benefício é devido aos dependentes do trabalhador rural falecido mesmo antes da edição da Lei Complementar 11/71, já que o art. 4º da Lei 7.604/87 estende o direito à pensão por morte no caso de óbito de rurícola ocorrido antes de 26.05.71.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 13 é objetivo no sentido de provar a morte da esposa do requerente, ocorrida em 31.01.1971.

Note-se que no presente caso não há que se falar em condição de segurado exigida pela superveniente Lei 8.213/91 (inaplicável ao presente em face do princípio do "tempus regit actum", bastando a comprovação de trabalho na área rural pelo prazo exigido pelas normas de regência, do que decorre a inscrição no regime de previdência pública instituído pela Lei Complementar 11/71. Convém lembrar que o recolhimento das contribuições que financiavam esse programa deveria obedecer as disposições do art. 15 e seguintes da mencionada lei complementar, de modo que a comprovação do adimplemento dessas exações não deve ser imputada ao trabalhador que reclama o benefício, de maneira que o mesmo está dispensado dessa prova.

Então, para afirmar que a falecida trabalhava como rurícola (empregado sem registro em CTPS, trabalhador individual ou em economia familiar), é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores ao óbito (ainda que de forma descontínua). Sobre esse aspecto, assinale-se que, para os trabalhadores rurais, a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário" De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) contemporânea ao período litigioso para a comprovação de trabalho que implique na satisfação do requisito previsto na Lei Complementar 11/71 e nos decretos regulamentares.

Verificando as provas no sentido do trabalho da *de cujus* como lavradora, os documentos acostados aos autos às fls.12, 14/16, indicam apenas o seu cônjuge, ora autor como lavrador. Ou seja, quanto à falecida, não existe prova ou início de prova documental do seu trabalho como rurícola. Ao contrário, os documentos indicam sua profissão como "prendas domésticas".

Não bastasse, após décadas sem auxílio da esposa, é de se relativizar a presunção da dependência do casal.

Dessa forma, não comprovada à qualidade de segurado da falecida, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

A propósito, assim decidiu esta Corte: AC nº 642334, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 17/05/2010, v.u., DJF3 30/06/2010, p. 792; AC nº 1213622, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 31/08/2009, v.u., DJF3 30/09/2009, p. 532; AC nº 1294430, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/07/2009, v.u., DJF3 05/08/2009, p. 404; AC nº 1185726, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/04/2009, p. 484.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheço da remessa oficial, conheço de parte da apelação do INSS, e nesta **DOU PROVIMENTO**, reformando a r. sentença recorrida, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030255-14.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030255-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA BELUZZO ASSAHR

ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA

CODINOME : MARIA APARECIDA BELUZZO ASBHR

No. ORIG. : 06.00.00203-7 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Previdenciário. aposentadoria por idade . Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural . Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total das prestações vencidas até aquele ato judicial, conforme a Súmula 111, do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, recebida em ambos os efeitos, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Pugnou, outrossim, para que a verba honorária fosse reduzida. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário a fls. 10 (2005), contando atualmente 61 anos de idade. No que pertine ao exercício de atividade rural, a vindicante apresentou cópia de sua certidão de casamento, realizado em 24/07/1971, na qual seu cônjuge foi qualificado como lavrador (fls. 12). Assim sendo, há de ser reconhecido o período laboral. O exercício da atividade rural vem corroborado por prova oral colhida de duas testemunhas, as quais confirmaram a condição da parte autora (fls. 113/114).

A autora alega que mora na propriedade de seu pai, juntamente com seu marido, coligindo aos autos, cópias das declarações de rendimentos do seu pai, relativas ao período compreendido entre 1985 e 1991, que informam a ocupação de agricultor, sendo proprietário de um imóvel rural com área de 48 (quarenta e oito) hectares, correspondentes a 3 módulos fiscais, no município de Viradouro/SP, bem assim notas fiscais de fornecimento de produtos e de compra de insumos, datadas de 1992 a 2005. E, ainda, acostou Guias de Recolhimento à Previdência Social, referentes ao período de setembro/2003 a outubro/2006, que estão em seu próprio nome.

Frise-se que o início de prova material da vindicante deu-se com os documentos em que seu cônjuge aparece designado como lavrador, bem assim pelas declarações de rendimentos do seu pai, que é proprietário de imóvel rural.

Por outro lado, percebe-se que o seu marido é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, por ter sido contribuinte individual do Regime Geral de Previdência Social, na qualidade de empresário e, que a propriedade do pai autora possui vasta área aproveitável, apresentando volume de produção significativo, circunstância que pressupõe a utilização de empregados permanentes, descaracterizando a relação de segurado especial em regime de economia familiar e incompatível com o pedido de aposentadoria por idade rural, uma vez que contraria dispositivo de lei (art. 11, VII, § 1º, Lei 8.213/91), que dispõe:

"(...)

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes. (grifei)".

Por oportuno, acerca da matéria, transcrevo o seguinte julgado C. Superior Tribunal de Justiça:

"(...) PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados ." (sem grifos no original.) - (...)"

(STJ, AGA 594206, proc. nº 200400393827, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 22/03/2005, v. u., DJ 02/05/2005, pág. 395)

E, ainda:

"(...) 2. Trabalho rural em regime de economia familiar não caracterizado, em razão de o conjunto probatório demonstrar a inviabilidade da alegação de que o Autor exercia suas atividades sem empregados , apenas com o auxílio da família.

3. Caracterizando-se como produtor rural , o Autor é segurado obrigatório da Previdência Social, estando obrigado ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias para fazer jus ao benefício (inciso V, letra "a", do artigo 11, da Lei nº 8.213/91). Carência não cumprida; benefício indevido.

(TRF/3ª Região, AC nº 986587/MS, DÉCIMA TURMA, Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14/03/2005, p. 528, destaqui)

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036897-03.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.036897-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISAURA GREJO DONA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI
No. ORIG. : 07.00.00068-8 1 Vr CANDIDO MOTA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-caracterização do regime de economia familiar. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da propositura da ação, além do abono anual, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atribuído à causa, corrigido monetariamente.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Pugnou, outrossim, pela redução da verba honorária. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário à fls. 08 (2007), contando atualmente 59 anos, e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia da sua certidão de casamento, realizado em 06/12/1969, na qual seu marido foi qualificado lavrador (fls. 09), ressaltando-se serem extensíveis a ela tal qualificação constante dos atos de registro civil. Assim sendo, há de ser reconhecido o período laboral.

Acostou, ainda, cópias das certidões de nascimento dos seus filhos (fls. 10/12), nas quais seu cônjuge foi qualificado lavrador/agricultor; Declaração emitida em 06/02/2007, pelo Sindicato Rural de Cândido Mota, cientificando que seu marido fez parte do quadro social da entidade, trabalhando em regime de economia familiar.

Destaque-se que relativamente ao marido da autora as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 100/102), demonstram recolhimentos efetuados no período de janeiro/1985 e novembro/1992, na qualidade de contribuinte individual, exercendo posteriormente atividade urbanas no período de 16/01/1997 a 14/08/2004, vindo a ser beneficiário do Regime Geral da Previdência Social, de aposentadoria por invalidez, derivada de atividade de comerciário.

Diante do exposto, inexistente prova consistente que demonstra labor rural por todo o período exigido pela legislação de regência, na medida em que o cônjuge da autora deixou de exercer atividades rurais há muito de tempo, e por ser beneficiário de aposentadoria por invalidez, derivada de ramo comercial, destacando-se que a autora não trouxe nenhuma prova documental em seu próprio nome que comprovasse o trabalho campestre. Assim tais elementos de convicção não permitem concluir pelo desembaraço de atividade rural da vindicante como segurada especial. Não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 49/51), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rural, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Assim, fragilizada a prova testemunhal amalhada, resulta improcedente o cumprimento da carência, consistente no exercício da atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Por oportuno, acerca da matéria, transcrevo o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COM PROVA ÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL .

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal .

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRgREsp 496838 / SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, v.u., DJU 21/06/2004, p. 264, g.n.)

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011439-20.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.011439-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : CALUDINO MARCAL MARQUES

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BRAGA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00114392020084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Benefício concedido após o advento da Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Salário mínimo do mês da concessão. Improcedência. Equivalência salarial. Improcedência. Aplicação do IGP-DI. Normas que regulam os reajustes nos anos de 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003. Inexistência de inconstitucionalidade.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a) a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, mediante aplicação do valor do salário mínimo vigente no mês do cálculo; b) os reajustes do benefício, nos anos de 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, com base na variação do IGP-DI, processado o feito, sobreveio sentença pelo reconhecimento da decadência, quanto ao pedido de revisão da renda mensal inicial, e improcedência do pedido de reajustes com base no IGP-DI.

A parte-autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não-ocorrência da decadência e existência do direito à revisão e aos reajustes pleiteados.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 30).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, no que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

Dessa forma, afasto a pronúncia de decadência operada na sentença e passo à apreciação das demais questões de mérito. De outro lado, observo que o benefício, objeto da presente ação, foi concedido em 02/09/1991 (fl. 13), portanto, após o advento da Constituição de 1988, na vigência da Lei n. 8.213/1991.

Objetiva o autor a revisão da renda mensal inicial do seu benefício previdenciário, mediante aplicação do valor do salário mínimo vigente no mês do cálculo.

Acerca do assunto, o art. 58 do ADCT dispôs que: "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado foi aplicado, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Constituição de 1988, no período de 05/4/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/1991, data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991 e termo final de incidência da regra de equivalência salarial. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO TRANSITÓRIA. TERMO FINAL.

1. O comando do ADCT, art. 58, quanto à aplicação do salário mínimo como parâmetro para a manutenção do valor real dos benefícios, por ser uma norma transitória, teve a sua aplicação encerrada com a regulamentação do Plano de Custeio e Benefício, em dezembro/91.

2. Recurso não conhecido."

(REsp nº 201951/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 08.6.1999, DJ 28.6.1999, p. 143)

Ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.

(...)

O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).

(...)

Agravo desprovido".

(AgRg no REsp nº 554656/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 07.6.2005, DJ 01.8.2005, p. 514)

Desse modo, mostra-se inaplicável a equivalência com o salário mínimo, considerando que, conforme *retro* mencionado, o benefício foi concedido após o advento da Constituição de 1988.

Por outro lado, verifica-se que mencionado dispositivo constitucional transitório não vinculou ao salário mínimo o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, mas, sim, seu reajuste.

No que tange ao benefício do autor, a Lei n. 8.213/1991 dispôs que:

"Art. 29 - *O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses" (redação anterior à Lei n. 9.876/99).*

"Art. 144 - *Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o*

pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Diante do exposto, o pedido de recálculo do valor do benefício do demandante não merece acolhimento, à vista de seu benefício ter sido concedido após o advento da Constituição de 1988, na vigência da Lei n. 8.213/1991, de modo que sua renda mensal inicial restou recalculada, conforme, ao depois, preceituaram os arts. 29 (redação original), 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social retro mencionada, não tendo sido comprovado que a autarquia securitária tenha procedido de modo diverso.

De notar-se, ainda, que, segundo previsão do parágrafo único do art. 144 supra referenciado, "a renda mensal recalculada de acordo com o dispositivo no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes à competências de outubro de 1988 a maio de 1992." Assim, eventual alegação de direito às diferenças compreendidas entre o mencionado período não merece acolhimento, mesmo porque o Pleno do E. STF, apreciando a questão no RE n. 193.456, decidiu pela constitucionalidade do dispositivo em comento.

Objetiva, ainda a parte-autora os reajustes do benefício, a partir de 1999, de acordo com a variação do IGP-DI, ao argumento de que os índices utilizados pelo réu para tanto são contrários aos comandos normativos que regulamentam a matéria.

Pois bem. O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. A Lei n. 8.213/1991 e suas alterações, na esteira do art. 201 da Constituição de 1988, estabeleceu o IGP-DI para o reajuste dos benefícios previdenciários, a partir de 01/05/1996, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MPs ns. 1.824/1999, 2.022/2000 e Decreto n. 3.826/2001).

Inexiste, pois, fundamento à aplicação do IGP-DI em 1999, 2000 e 2001.

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC n. 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/04/1993, v.u., p. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53), bem como declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/04/2004, p. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Pelas mesmas razões expostas, mostra-se inaplicável o IGP-DI nos anos de 2002 e 2003, devendo prevalecer os índices de 9,20% e 19,71%, previstos nos Decretos ns. 4.249/2002 e 4.709/2003, respectivamente (cf., os precedentes: TRF3ª Região., AC n. 959295, 9ª Turma., Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05/11/2004, p. 498; AC n. 955316, 10ª Turma, Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14/03/2005, p. 524).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015757-73.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015757-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE FLAUVINO DE FARIA
ADVOGADO : OSWALDO JOSE DA COSTA ARAUJO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 07.00.00022-9 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte da companheira. Ausência de prova testemunhal. Sentença anulada.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir de 13.07.2007, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, custas processuais, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre total das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Sem custo e despesas processuais.

Sentença submetida reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, tendo em vista a não realização da audiência de instrução. No mérito, pleiteou a reforma do julgado ao fundamento da não comprovação da união estável.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Anoto a presença de Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.022771-4 - apenso, interposto pelo INSS, convertido em agravo retido, conforme decisão à f. 94. Todavia não foi reiterado nas razões recursais da autarquia, nos termos da lei processual.

Desse modo, não conheço do agravo retido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Merece reparo a sentença proferida pelo órgão judicante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência de oitiva de testemunhas, evidenciando-se cerceamento de defesa.

Ressalte-se que, muito embora conste dos autos julgado reconhecendo a existência de sociedade de fato entre a autora e o falecido (f. 77), o INSS não foi parte naquele processo, no qual sequer foram produzidas provas, tendo sido considerada bastante a concordância da então ré, filha da falecida.

Assim, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, ouvidas as testemunhas, seja prolatado novo julgamento.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **ANULO**, de ofício, a sentença para determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, para que sejam ouvidas testemunhas ou juntadas outras provas, com posterior prosseguimento do feito, sem prejuízo da tutela antecipada concedida.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016298-09.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016298-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUANA DE ALMEIDA incapaz e outro
: CRISTINA DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
REPRESENTANTE : CLAUDETE GUARI DE ALMEIDA

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00069-6 1 Vr PIEDADE/SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte pai e cônjuge. Lavrador. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação não provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios. Além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, em razão do disposto na Súmula n. 111 do STJ.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu, a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da qualidade de segurado do falecido. Subsidiariamente, pleiteou a revisão da verba honorária e juros. Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 22 é objetivo no sentido de provar a morte do pai e marido das requerentes, respectivamente, ocorrida em 03.10.2007.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que o *de cujus* laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais (e, conseqüentemente também para os urbanos), a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário." De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) para a comprovação de trabalho que implique na condição de segurado da Previdência.

Verificando as provas no sentido do trabalho do *de cujus* como lavrador -empregado, temos: a certidão de óbito (para qual atribuo valor, pois não creio que se possa presumir inverdades de declarações em momento tão angustiante), certidão do casamento (f. 16), corroborado pela prova testemunhal (fls. 50/51). Também acredito que trabalho em foco se deu na qualidade de empregado e não como empreiteiro ou autônomo, porque a miserabilidade da família em foco evidencia que o falecido não contava como estrutura econômica favorecida.

A continuidade do trabalho até o final da vida é conclusão que se extrai do pensamento lógico e razoável, tendo em vista tratar-se de pessoa humilde. Acrescente-se que o presente caso cuida de trabalho na área rural (na qual notoriamente não há amplos registros e documentações), razão pela qual há que se reconhecer, com razoabilidade e moderação, o valor da prova testemunhal em conjunto com o início de prova documental, para afiançar que o *de cujus* trabalhava à época de seu falecimento.

Disso decorre a comprovação da qualidade de segurado para fins da concessão da pensão pretendida.

Anoto, afinal, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: II - os pais*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há as certidões de nascimento das autoras: Cintia e Luana (fls. 17/18), as quais demonstram que eram filhas do falecido, bem como as certidões casamento e de óbito (fls. 16 e 22), provam que a autora Claudete era esposa do falecido, e com ele convivia ao tempo do óbito em foco.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda.

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o viúvo receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

Outrossim, reconheço *ex officio* quanto às autoras (Cintia e Luana) menores impúberes na época do óbito, que o termo inicial do benefício deverá ser a partir da data do óbito, pois contra elas não corria prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea "b" do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

IV - A prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, consoante se deduz do art. 219, §5º, do CPC, de modo que seu afastamento pode ser declarado também independentemente de manifestação das partes, ainda mais em se tratando de interesse de menores..

(TRF da 3ª Região - AC 200803990237410 - Rel. Juíza Giselle França - j. 25/11/2008 - DJF3 DATA:10/12/2008 PÁGINA: 714)"

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURAL. COMPANHEIRA E FILHOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4- Altero, de ofício, o termo inicial da pensão com relação aos autores Rafael, Bruno, José e Bruna, -respectivamente com 14, 10, 07 e 06 anos na data do ajuizamento da ação - dia 19/07/2006-, o qual deve ser fixado na data do óbito do segurado, uma vez que não corre prescrição contra menor, nos termos do artigo 198, inciso I c.c. artigo 3º do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e artigo 79 da Lei n.º 8.213/91.

(TRF da 3ª Região - AC 200703990511538 - Rel. Juíza Vanessa Mello - j. 07/04/2008 - DJF3 DATA:07/05/2008

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, reconheço *ex officio* quanto as autoras (Cintia e Luana) menores impúberes, que o termo inicial do benefício seja a partir da data do óbito, e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo-se, a sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a isenção de custas, prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028736-67.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028736-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RITA MIRIAM DE SOUZA

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 06.00.00003-1 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Filha maior inválida. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação parcialmente provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido a partir de 30.01.2004, com abono anual, observando que as parcelas vencidas até a data do restabelecimento do benefício por conta da tutela antecipada, acrescidos de juros e correção monetária, custas e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor do montante atrasado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Mantida a tutela antecipada.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da incapacidade antes do óbito do segurado, bem como da dependência econômica. Subsidiariamente pleiteou que o termo inicial do benefício seja a partir da citação, além da revisão dos juros e isenção das custas.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício da pensão por morte, é necessária a comprovação da condição de dependente do segurado e da filiação do falecido à Previdência Social, na data do evento morte (Lei nº 8.213/91, artigos 16, 26, I e 74).

Na espécie, a autora objetiva obter a concessão da pensão por morte em decorrência do óbito de seu pai, o qual era beneficiário da aposentadoria por tempo de serviço (f. 17), na condição de filha maior inválida.

Acerca do tema, dispõe o art. 16 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"

Para a concessão da pensão por morte é vital a comprovação de invalidez para o trabalho do filho maior de 21 anos.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 18.02.2008 (f. 129/131), concluiu que a autora é portadora de desenvolvimento mental retardado (F70 pelo CID 10) por provável fator disgenésico; bem como apresenta anomalia psíquica, desenvolvimento mental retardado de grau leve, de origem congênita, com comprometimento das capacidades

de discernimento entendimento e determinação, impossibilitando-a de, pro si só, de forma independente, gerir sua pessoa e de administrar seus bens e interesses. E considerada pela óptica médico-legal psiquiátrica parcialmente incapaz para todos os atos da vida civil e dependente de terceiros em caráter permanente.

Cumpra observar, que o fato de constar no laudo que a autora poderá exercer atividade laborativa braçal ou trabalhos manuais de repetição, atividades primordialmente físicas e, sob supervisão, na verdade, agrava a condição de incapaz da autora, uma vez que já conta com mais de 50 anos de idade e nunca trabalhou, conforme noticiado pelos depoimentos das testemunhas (fls. 179/180).

Anote-se, especialmente em matéria previdenciária (na qual o apelo social é expressivo), a legislação deve ser analisada com moderação e razoabilidade, de modo que a capacidade laborativa deve ser verificada à luz do histórico da pessoa e da realidade social, ainda mais se for levado em conta o mercado de trabalho recessivo vivido há anos, que não absorve satisfatoriamente mesmo os trabalhadores plenamente habilitados fisicamente.

Ademais, como a incapacidade decorreu de causa congênita, desnecessário fixar o início da incapacidade.

Logo, resta comprovado os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta reforma para que incida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Além disso, é isento o INSS das custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), bem como reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS para que a verba honorária seja fixada no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, bem como isentar das custas processuais, mantendo-se, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a isenção das custas, prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033370-09.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033370-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : PATRICIA DINAPOLI RIBEIRO BALBI

ADVOGADO : MÁRIO CARDOSO (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00079-6 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Processual Civil. Previdenciário. Pensão por morte. Extinção sem julgamento de mérito por impossibilidade jurídica do pedido. Cerceamento de defesa. Sentença anulada. Apelação prejudicada.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença que julgou extinta a ação, sem apreciação do mérito com fundamento no artigo 295, III, c. c. o artigo 267, I, ambos do Código de Processo Civil, condenando ao pagamento das custas e despesas processuais, ficando isenta enquanto perdurar a condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que não há que se falar em pedido juridicamente impossível, pois nos termos do entendimento jurisprudencial há dependência econômica para o filho receber a benesse vindicada, quando estudante universitário, até completar 24 anos.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Na espécie, o juiz monocrático entendeu pela impossibilidade jurídica do pedido, ao argumento de que o artigo 16, I, da Lei n. 8.213/91, traz em seu bojo um rol taxativo de beneficiários de pensão por morte, bem como que a relação previdenciária finda-se quando os filhos atingem a idade de 21 anos, salvo se inválidos.

O artigo 490, I, do Código de Processo Civil, possibilita ao julgador, nos casos em que seja o autor carecedor da ação proposta, proferir sua decisão monocraticamente, extinguindo o processo sem exame do mérito nos termos do que dispõe o art. 295, III, c/c art. 267, IV, do CPC.

Esse dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos fadados ao insucesso, evitando-se a inócua movimentação da máquina judiciária, em respeito aos princípios da economia processual, hoje previstos como direito fundamental (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

É possível elencar três hipóteses em que seja possível o indeferimento da inicial, fundada na inadmissibilidade da ação, por falta de requisito essencial para seu regular exercício: a) o autor, ou aquele apontado como réu, ser parte manifestamente ilegítima para a causa (art. 295, II); b) o demandante ser carecedor de interesse processual (art. 295, III); ou c) ou for o pedido juridicamente impossível (art. 295, parágrafo único, III).

No caso não se trata de pedido juridicamente impossível, uma vez que o pedido de pensão por morte ou mesmo sua continuidade poderá ser requerida pela parte interessada, não havendo nenhum óbice legal.

Ademais, no caso dos autos, o interesse jurídico da demandante pode ser identificado como sendo a imprescindibilidade em se demandar ao Estado a prestação jurisdicional que, em última análise, possa prover o bem da vida por ela almejado. Na espécie, a continuidade de receber a pensão por morte até após os 21 anos.

Por conseguinte, a sentença, ao inibir a verificação da presença dos pressupostos legais à prestação pretendida, violou os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, incorrendo em nulidade.

Dessa forma, impõe-se a anulação da sentença, a ser decretada de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, restando, em decorrência, prejudicada a análise da apelação interposta pelo réu-apelante.

Tais as circunstâncias, **ANULO**, de ofício, a sentença, e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, dou por prejudicada a apelação interposta pela parte autora, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para continuidade da demanda e devida instrução probatória, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035133-45.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035133-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES RODRIGUES SOILO
ADVOGADO : RICHARD ISIQUE
No. ORIG. : 08.00.00072-7 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação e Recurso Adesivo interpostos pela autarquia e pela parte autora, respectivamente, em Ação de Conhecimento ajuizada em 27.05.2008, por Maria de Lourdes Rodrigues Soilo, contra Sentença prolatada em 11.05.2009, que julgou procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença, negando sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício de auxílio-doença (18.11.2007 - fl. 55), cujas parcelas vencidas serão pagas em única vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora legais, desde a citação. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, isentando-a das custas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário (fls. 109/112).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, para: a) fixar a data de início do benefício, a partir da juntada do laudo pericial em juízo; b) minorar os honorários advocatícios, fixando-os em 5%, sobre os valores devidos até a data da sentença; c) fixar o término do auxílio-doença, após 6 (seis) meses, a partir do laudo pericial (fls. 115/120).

Em seu recurso adesivo, a parte autora pugna pela reforma parcial da r. Sentença, para a concessão da aposentadoria por invalidez, posto que a incapacidade da autora é permanente e não mais temporária, e, ainda, para majorar os honorários advocatícios para 15%, sobre os valores devidos até a data da sentença (fls. 127/134).

Subiram os autos, com contrarrazões de ambas as partes.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, de quaisquer dos requisitos constantes na Lei nº 8.213, de 24.07.1991, tais como, a carência mínima exigida, a condição de segurada, a ausência da enfermidade antes da filiação ao RGPS e a incapacidade laborativa total e temporária da autora, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 85/87) afirma que esta é portadora de espondilodiscartrose lombar e tendinite de ombro esquerdo, concluindo que sua incapacidade é total e temporária, devendo permanecer afastada por 6 (seis) meses de suas atividades, para complementação de tratamento especializado (fl. 87).

Em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não. Dessa forma, cumpre analisar o benefício à luz das condições pessoais e sócio-culturais da segurada, considerando, assim, sua idade já avançada (59 anos), seu nível social e cultural, com destaque para sua pouca instrução (4ª série do Ensino Fundamental - fl. 85), tratando-se de pessoa que sempre laborou no meio rural, em serviços pesados, os quais dependiam diretamente da realização de esforços físicos e do vigor dos seus músculos, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, em atividades que não dependam de esforços físicos, sendo forçoso reconhecer que sua incapacidade é total e permanente.

Sendo assim, sua condição sócio-cultural, aliada às enfermidades que lhe afetam, não torna crível a possibilidade de que consiga colocação no mercado de trabalho, nem em sua atividade habitual de lavradora, muito menos em outra atividade, que lhe exija capacidade cognitiva para uma eventual reabilitação.

Dessa forma, não se pode concordar com a conclusão do médico perito no sentido da incapacidade ser apenas temporária. Verifico, ainda, que em outra ação ajuizada pela autora (fls. 11/19), cuja sentença foi prolatada em abril de 2006, as mesmas enfermidades são mencionadas para a concessão do auxílio-doença (fl. 15/16); ou seja, três anos antes da realização do laudo pericial da presente ação, ocorrido em janeiro de 2009, as enfermidades que acometem a autora, já eram constatadas, sendo notório que não houve melhora em seu quadro clínico.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e permanente, para realizar sua atividade habitual de lavradora.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial, uma vez constatada as mesmas enfermidades, com a juntada do laudo pericial, a aposentadoria por invalidez deverá ser concedida a partir desta data, em 26.01.2009 (fl. 85). Entretanto, dada sua evidente impossibilidade de trabalho, desde a cessação indevida do benefício de auxílio-doença (NB nº 570.482.388-9), a autora faz jus a este benefício, a partir do dia seguinte à sua cessação, ou seja, a partir de 01.12.2007, até o dia anterior ao início da aposentadoria por invalidez concedida, isto é, até a data de 25.01.2009.

Destaco que os valores pagos à parte autora, após as datas acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Merecem ser mantidos os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Cumpre esclarecer que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à Apelação da parte ré, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao Recurso Adesivo da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, de 01.12.2007 a 25.01.2009, e, a partir de 26.01.2009, a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como, ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Cumpre destacar que o juiz *a quo* não concedeu os efeitos da tutela na r. Sentença, tendo recebido a apelação da autarquia em ambos os efeitos (fl. 121). Sendo assim, ante a incontroversa condição legal para que a autora faça jus ao

benefício de aposentadoria por invalidez, cabe ao INSS cumprir a determinação de, **imediatamente**, implantar o benefício à autora.

Dessa forma, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA DE LOURDES RODRIGUES SOILO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 26.01.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Observo que em período imediatamente anterior, ou seja, de 01.12.2007 a 25.01.2009, a autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017632-80.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017632-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELINO GOMES CARDOSO
ADVOGADO : ELISABETE SERRÃO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00176328020094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Constitucional. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Decadência incorrente. Apelação e Remessa Oficial parcialmente providas.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC, concedendo a desaposentação, bem como condenou a autarquia ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, contados englobadamente até a citação e, depois dela, computados mês a mês, no percentual de 1% ao mês, até a data da expedição do precatório. Ainda, condenou o instituto a reembolsar eventuais custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Assegurando ao demandante o direito à não devolução dos valores percebidos a título do benefício anterior.

Foi interposta apelação pelo INSS, alegando, ser indevida a concessão da tutela antecipada e, no mérito, pugnou pela improcedência da demanda.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

A decisão de primeira instância submete-se à remessa oficial, uma vez que a acumulação potencial dos valores litigiosos impõe a incidência do art. 475 do Código de Processo Civil (CPC).

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Inicialmente, destaco que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E. TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Esse é o caso dos autos, na medida em que a lide relacionada à "desaposentação" está claramente caracterizada, vale dizer, em pedidos como o da espécie, em que é potencialmente possível que o cidadão não obtenha a satisfação de seu

direito perante a própria Administração Pública, acredito prescindível o requerimento na via administrativa, para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. A Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

Superada esta questão processual, observo que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Quanto ao pedido relacionado à "desaposentação", tenho que esta matéria já foi objeto de análise pela 7ª Turma, igualmente viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica do aresto a seguir transcrito, na parte que interessa:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

(...)

- Agravo legal desprovido."

(AC nº 1521986, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 27/10/2010).

Indo adiante, assevero ser possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-a do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-a, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: **"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decism, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuizamento da causa e a consequente reforma do decism. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados." No mesmo

sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-a preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-a do diploma processual civil (...)."*

Desta forma, quanto ao mérito, saliento que não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao pedido de "desaposentação", propriamente dito, assinalo que as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias

supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobre vindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive*

verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRADO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoriapara postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022795-05.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO MOREIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00150-3 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. RMI. Correção dos salários-de-contribuição. Aplicação do INPC. Improcedência.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de renda mensal inicial, mediante a correção dos salários-de-contribuição, que serviram como base para cálculo do benefício da parte-autora, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

A parte-autora ofertou apelação requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão da renda mensal inicial, na forma pleiteada.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 12).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Observo que o benefício previdenciário da parte-autora foi concedido em 23/09/1992, portanto, após o advento da Constituição de 1988, na vigência da Lei n. 8.213/1991.

Pois bem. O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à EC n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, atribuindo ao legislador ordinário o estabelecimento dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, fixou o Índice de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, como índice de reajuste dos salários-de-contribuição (art. 31).

Por outro lado, de notar-se que a parte-autora não logrou comprovar que o INSS tenha procedido de modo diverso ao determinado na referida norma, motivo pelo qual tal pleito não merece acolhimento.

Por outro lado, prescreveu a precitada Lei que:

"Art. 144 - Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei".

Ainda:

*"Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."*

Assim, devem ser aplicadas, às benesses concedidas após o advento da Constituição de 1988, as disposições da Lei n. 8.213/1991, devendo, pois, ser considerado o INPC, e sucedâneos legais, para correção dos salários-de-contribuição.

Por outro lado, a parte-autora não logrou comprovar que o INSS tenha procedido de modo diverso ao determinado na referida norma de regência, motivo pelo qual o pedido não merece acolhimento.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026067-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026067-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSEMEIRE DE OLIVEIRA HERANCO DA SILVA
ADVOGADO : FATIMA CRISTINA PIMENTEL DE S ROSA
No. ORIG. : 08.00.00044-3 2 Vr SALTO/SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de filho. Dependência econômica comprovada. Apelação não provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a conceder à autora a pensão por morte a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios. Além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total atualizado das prestações vencidas até a sentença. Sem custas processuais.

Concedida a tutela antecipada.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, pugnando pela reforma do julgado ao fundamento não comprovação da qualidade de segurado, bem como da dependência econômica da autora em relação ao falecido. Subsidiariamente, requereu que o benefício seja a partir da revisão dos juros e redução da verba horária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS quanto ao pedido de reforma do termo inicial do benefício para que seja a partir da citação, uma vez que a sentença decidiu na forma requerida.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 07 é objetivo no sentido de provar a morte do filho da autora, ocorrida em 08.01.2008.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, há anotação na CTPS (f. 13), que o último contrato de trabalho ocorreu no período de 01.11.2005 até 03.01.2008, e o óbito deu-se em 08.01.2008 (f. 07). Portando, resta comprovado a qualidade de segurado.

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou*

inválido". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de óbito e o RG (fls. 07 e 11), nas quais demonstram que autora era mãe do falecido.

Por sua vez, o atestado de óbito indica que o falecido era solteiro, acrescido do laudo de estudo social (f. 63), o qual foi conclusivo quanto às necessidades da autora, e que o falecido auxiliava nas despesas financeiras da casa, aliado à prova testemunhal (fls. 58/59).

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstram os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que os pais tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato da mãe eventualmente receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Quanto aos honorários advocatícios, não merece reforma, uma vez que fixados nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, bem como da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço de parte da apelação, e nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO** à, mantendo-se, a r. sentença recorrida com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Proceda-se a renumeração dos autos a partir de f. 63

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026148-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026148-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : VINICIUS NOGUEIRA incapaz

ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
REPRESENTANTE : EDNA RODRIGUES DE MORAES NOGUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00122-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Alteração do Termo inicial do benefício. Apelação provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido para determinar à autarquia ré a implantação do benefício a partir da data da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, e honorários advocatícios fixados em 10%, sobre da condenação, excetuadas as prestações vincendas, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Sem reembolso de custas e despesas processuais, salvo as comprovadas..

Concedida a tutela antecipada.

Inconformado, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma parcial do julgado para que o termo inicial do benefício seja a partir da data do óbito, tendo em vista que contra menores não corre prescrição, bem como majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal opinando pelo provimento parcial do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

No caso, a controvérsia refere-se somente quanto ao termo inicial do benefício e elevação da verba honorária, o que passo ao seu exame.

Cumprir observar, sobre a data do termo inicial do benefício, originariamente o art. 74, caput, da Lei 8.213/91, fixava o óbito ou a decisão judicial (no caso de morte presumida) como termos iniciais. Com a edição da MP 1.596-14, de 10.11.97 (que resultou na Lei 9.528, DOU de 11.12.97), esse dispositivo foi alterado.

Outrossim, por ser o autor Vinicius menor impúbere na época do óbito, reconheço que o termo inicial do benefício deverá ser a partir da data do óbito, pois contra ele não corria prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea "b" do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. -PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

IV - A prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, consoante se deduz do art. 219, §5º, do CPC, de modo que seu afastamento pode ser declarado também independentemente de manifestação das partes, ainda mais em se tratando de interesse de menor.

(TRF da 3ª Região - AC 200803990237410 - Rel. Juíza Giselle França - j. 25/11/2008 - DJF3 DATA:10/12/2008 PÁGINA: 714)"

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO .POR MORTE. RURAL. COMPANHEIRA E FILHOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4- Altero, de ofício, o termo inicial da pensão com relação aos autores Rafael, Bruno, José e Bruna, -respectivamente com 14, 10, 07 e 06 anos na data do ajuizamento da ação - dia 19/07/2006-, o qual deve ser fixado na data do óbito do segurado, uma vez que não corre prescrição contra menor, nos termos do artigo 198, inciso I c.c. artigo 3º do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e artigo 79 da Lei n.º 8.213/91.

(TRF da 3ª Região - AC 200703990511538 - Rel. Juíza Vanessa Mello - j. 07/04/2008 - DJF3 DATA:07/05/2008

Quanto aos honorários advocatícios, não merece reforma, uma vez que fixados nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, bem como da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do óbito para o autor Vinicius, mantendo-se, no mais a sentença recorrida com as seguintes observações: nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: fixar os juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026156-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026156-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : DIONES ALONSO TEIXEIRA SANTOS e outro

: DOUGLAS TEIXEIRA SANTOS

ADVOGADO : JOSE RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00036-6 1 Vr SAO BENTO DO SAPUCAI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Universitário. Impossibilidade de prorrogação do benefício. Apelação não provida.

Aforada ação de manutenção de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observando os termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, pugnando pela reforma do julgado ao fundamento da necessidade do benefício para custear o curso universitário, conforme entendimento jurisprudencial que consagra a possibilidade de recebimento da benesse vindicada, ao estudante universitário.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício da pensão por morte, é necessária a comprovação da condição de dependente do segurado e da filiação do falecido à Previdência Social, na data do evento morte (Lei nº 8.213/91, artigos 16, 26, I e 74). Na espécie, a pleiteante recebeu pensão por morte, em decorrência do óbito de seu pai, pretendendo sua manutenção até a conclusão do curso superior.

Acerca do tema, dispõe o art. 16 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"

Do acima exposto, exceção feita às hipóteses de invalidez, depreende-se fazer jus à pensão por morte o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não havendo previsão legal de extensão etária, decorrente de frequência a curso superior.

Ademais, o dever estatal da prestação de educação, constitucionalmente consagrado, centraliza-se na outorga de ensino fundamental gracioso e na gradativa universalização do ensino médio gratuito (art. 208, I e II, da CF/88), insubsistindo referência expressa quanto ao nível universitário.

A propósito, confira-se o seguinte paradigma:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO TEMPORÁRIA POR MORTE DA GENITORA.

TERMO FINAL. PRORROGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. A Lei nº 8.212/90 prevê, de forma taxativa, quem são os beneficiários da pensão temporária por morte de servidor público civil, não reconhecendo o benefício a dependente maior de 21 anos, salvo no caso de invalidez. Assim, a ausência de previsão normativa, aliada à jurisprudência em sentido contrário, levam à ausência de direito líquido e

certo a amparar a pretensão do impetrante, estudante universitário, de estender a concessão do benefício até 24 anos. Precedentes: (v.g., REsp 639487/SP, 5ª T., Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 01.02.2006; RMS 10261/DF, 5ª T., Min. Félix Fischer, DJ 10.04.2000).

2. Segurança denegada."

(STJ, MS nº 12.982/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 01/02/2008, v.u., DJ 31/3/2008)

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO MENOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO ATÉ 24 ANOS OU ATÉ A CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face de ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ.

- Embargos infringentes providos."

(EI nº 1295326, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 11/02/2010, maioria, DJF3 29/03/2010, p. 112).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. São dependentes para o efeito de recebimento da pensão por morte os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social.

2. O requisito temporal exigido para delinear-se a qualidade de dependência presumida do filho que não é inválido, é ser menor de 21 (vinte e um) anos.

3. Embora alguns julgados venham estendendo o benefício até o limite da idade de 24 (vinte e quatro) anos, com vistas a garantir ao pensionista a conclusão do curso superior, a melhor doutrina posiciona-se em sentido contrário.

4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC nº 1128407, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 28/07/2010, p. 385).

Dessa forma, não há previsão legal para que se mantenha o benefício após a pleiteante completar a idade de 21 (vinte e um) anos.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008687-98.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.008687-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JORDELINO RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : CRISTINA DE LARA RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00086879820104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 330, inciso I, do CPC, condenando-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Intimada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica na AC nº 1411899, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 24/06/2011, p. 399, na parte que interessa: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.* - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - É possível a aplicação do contido no art. 557 do CPC para a apreciação e julgamento de recursos relativos a pedidos de "desaposentação", sendo sequer necessária a unanimidade do tema de mérito para a aplicação dessa regra processual de celeridade da prestação jurisdicional, bastando para tanto que o entendimento do colegiado seja pacificado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel. Des. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010). (...) - Agravo improvido e erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial do novo benefício a partir da citação."

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou

em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES."*

PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criaria-se odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC nº 1453614, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. PRELIMINARES. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS IMPROVIDOS.** - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006). - A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, não abrangendo a renúncia ao benefício anteriormente concedido. O instituto da prescrição, por sua vez, atinge apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito sobre o qual se funda a ação. Encontram-se prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da demanda previdenciária (Súmula 85 do E. STJ). - Não há ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, nem à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF, se os dispositivos legais que regem a "desaposentação", tiveram sua constitucionalidade reconhecida pelo Órgão fracionado. - À luz do princípio da isonomia e do contido no art. 201 da Constituição Federal, o art. 18, § 2º da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade, razão pela qual é possível a "desaposentação", motivo pelo qual, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, não havendo falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Contudo, em razão da solidariedade e da igualdade entre aqueles que trabalharam e contribuíram por períodos iguais, o direito à "desaposentação" apenas pode ser exercitado mediante a devolução dos valores anteriormente percebidos a título do benefício que será cessado. - O direito à "desaposentação" da parte-autora deve ser reconhecido desde a citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício. O ressarcimento do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições) deve ser mensal e dentro de padrões razoáveis, mediante desconto sobre o montante da nova

aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. - Termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício fixado na data da citação. - Preliminares rejeitadas, agravos improvidos, erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício a partir da citação."

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012048-26.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.012048-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOSE CARLOS MARTIM

ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00120482620104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminares rejeitadas. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, deixando de condená-la em honorários advocatícios, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões, suscitando preliminares e a improcedência da demanda.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

É justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica na AC nº 1411899, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 24/06/2011, p. 399, na parte que interessa: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.** - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal,

em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - É possível a aplicação do contido no art. 557 do CPC para a apreciação e julgamento de recursos relativos a pedidos de "desaposentação", sendo sequer necessária a unanimidade do tema de mérito para a aplicação dessa regra processual de celeridade da prestação jurisdicional, bastando para tanto que o entendimento do colegiado seja pacificado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel. Des. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010). (...) - Agravo improvido e erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial do novo benefício a partir da citação."

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE*

NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposestação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposestação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposestação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposestação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.1 - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposestação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de

aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC nº 1453614, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. PRELIMINARES. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS IMPROVIDOS.** - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006). - A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, não abrangendo a renúncia ao benefício anteriormente concedido. O instituto da prescrição, por sua vez, atinge apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito sobre o qual se funda a ação. Encontram-se prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da demanda previdenciária (Súmula 85 do E. STJ). - Não há ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, nem à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF, se os dispositivos legais que regem a "desaposentação", tiveram sua constitucionalidade reconhecida pelo Órgão fracionado. - À luz do princípio da isonomia e do contido no art. 201 da Constituição Federal, o art. 18, § 2º da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade, razão pela qual é possível a "desaposentação", motivo pelo qual, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, não havendo falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Contudo, em razão da solidariedade e da igualdade entre aqueles que trabalharam e contribuíram por períodos iguais, o direito à "desaposentação" apenas pode ser exercitado mediante a devolução dos valores anteriormente percebidos a título do benefício que será cessado. - O direito à "desaposentação" da parte-autora deve ser reconhecido desde a citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício. O ressarcimento do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições) deve ser mensal e dentro de padrões razoáveis, mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. - Termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício fixado na data da citação. - Preliminares rejeitadas, agravos improvidos, erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício a partir da citação."

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES** suscitadas e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001562-49.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.001562-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSIAS CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO : GIVALDA FERREIRA BEZERRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015624920104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Reajuste do benefício com base nos mesmos índices de correção dos salários-de-contribuição. Improcedência. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do valor mensal de benefício previdenciário pelos mesmos índices utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição, bem assim o afastamento do denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte-autora interpôs apelação, em cujas razões arguiu, preliminarmente, o cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado. No mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito aos reajustes pleiteados.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 43).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

De início, rejeito a preliminar arguida, uma vez que o Código Processual Civil, em seu artigo 330, I, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação.

Indo adiante, no mérito a pretensão de afastamento do fator previdenciário do cálculo do benefício, deduzida pela parte-autora, não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevida do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no *in verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tabelas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua benesse concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

No que concerne ao pedido de reajuste mensal de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos índices integrais utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição, também não assiste razão à parte-autora.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

De notar-se que as MP's n.s 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Dessarte, a pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à mingua de determinação legal nesse sentido. A contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n. 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n. 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles, legalmente, previstos.

Saliente-se, que ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Resta claro, pois, que não logrou a parte-autora comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei. Ademais, constata-se entendimento firmado no sentido de que não há vinculação entre os salários-de-contribuição e salário-de-benefício, o que desautoriza a sua pretensão:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO TRABALHO PELO PERÍODO EQUIVALENTE À CARÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ.

... A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e o salário benefício não encontra amparo legal. Precedente.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp n. 552.283/RS; Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; DJ 05/09/2005, p. 457).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE SALÁRIO DE BENEFÍCIO E SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. Compete ao legislador ordinário a tarefa de estabelecer os índices aptos à atualização dos benefícios previdenciários.

2. Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário ou no benefício em manutenção.

3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC n. 1182118; 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJF3 de 17/03/2010, p. 618).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. PROPORCIONALIDADE ENTRE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS TETOS LIMITADORES. IMPROCEDÊNCIA. - O cálculo da renda mensal inicial do benefício em tela obedeceu aos critérios estabelecidos nos artigos 28 e seguintes da Lei 8213/91, que disciplinaram a concessão do benefício na época em que foi deferido. - Os salários-de-contribuição servem de base-de-cálculo para apuração dos salários-de-benefício, mas não há, nem nunca houve obrigatoriedade de correspondência aritmética entre seus valores. Da mesma forma, não há amparo legal à tese de que a contribuição

com base no valor teto obrigatoriamente resulta na maior renda mensal permitida. Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários. Súmula 40 do TRF - 4ª Região. - A limitação imposta pela norma do artigo 29, § 2º, da Lei 8213/91 não ofende qualquer preceito constitucional ou legal, tão-somente integra as medidas necessárias à viabilidade do sistema previdenciário. - Apelação desprovida." (TRF 3ª Região, AC n. 878699, 7ª T., Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJF3 de 28/07/2010, p. 345).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012068-86.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012068-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MILTON CARNEIRO

ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00120688620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, condenando-a ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando cerceamento de defesa ante o julgamento da lide sem a citação da autarquia e, no mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

É justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica na AC nº 1411899, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 24/06/2011, p. 399, na parte que interessa: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.** - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - É possível a aplicação do contido no art. 557 do CPC para a apreciação e julgamento de recursos relativos a pedidos de "desaposentação", sendo sequer

necessária a unanimidade do tema de mérito para a aplicação dessa regra processual de celeridade da prestação jurisdicional, bastando para tanto que o entendimento do colegiado seja pacificado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel. Des. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010). (...) - Agravo improvido e erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial do novo benefício a partir da citação."

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa ante o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisor, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisor. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados." No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA** - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)."

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria

proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria,

justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "*a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos*", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobre vindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."**

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC nº 1453614, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. PRELIMINARES. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS IMPROVIDOS. - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006). - A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, não abrangendo a renúncia ao benefício anteriormente concedido. O instituto da prescrição, por sua vez, atinge apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito sobre o qual se funda a ação. Encontram-se prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da**

demanda previdenciária (Súmula 85 do E. STJ). - Não há ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, nem à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF, se os dispositivos legais que regem a "desaposentação", tiveram sua constitucionalidade reconhecida pelo Órgão fracionado. - À luz do princípio da isonomia e do contido no art. 201 da Constituição Federal, o art. 18, § 2º da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade, razão pela qual é possível a "desaposentação", motivo pelo qual, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, não havendo falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Contudo, em razão da solidariedade e da igualdade entre aqueles que trabalharam e contribuíram por períodos iguais, o direito à "desaposentação" apenas pode ser exercitado mediante a devolução dos valores anteriormente percebidos a título do benefício que será cessado. - O direito à "desaposentação" da parte-autora deve ser reconhecido desde a citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício. O ressarcimento do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições) deve ser mensal e dentro de padrões razoáveis, mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. - Termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício fixado na data da citação. - Preliminares rejeitadas, agravos improvidos, erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício a partir da citação."

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR** suscitada e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014745-89.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014745-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARLENE CANONICO DE OLIVEIRA RAMOS
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00147458920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, condenando-a ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica na AC nº 1411899, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 24/06/2011, p. 399, na parte que interessa: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.* - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - É possível a aplicação do contido no art. 557 do CPC para a apreciação e julgamento de recursos relativos a pedidos de "desaposentação", sendo sequer necessária a unanimidade do tema de mérito para a aplicação dessa regra processual de celeridade da prestação jurisdicional, bastando para tanto que o entendimento do colegiado seja pacificado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel. Des. Federal Eva Regina - *vu* - *judg.* 18.10.2010 - *DE* - 27.10.2010). (...) - Agravo improvido e erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial do novo benefício a partir da citação."

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no

contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevido pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser*

utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC nº 1453614, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. PRELIMINARES. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS IMPROVIDOS.** - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006). - A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, não abrangendo a renúncia ao benefício anteriormente concedido. O instituto da prescrição, por sua vez, atinge apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito sobre o qual se funda a ação. Encontram-se prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da demanda previdenciária (Súmula 85 do E. STJ). - Não há ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, nem à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF, se os dispositivos legais que regem a "desaposentação", tiveram sua constitucionalidade reconhecida pelo Órgão fracionado. - À luz do princípio da isonomia e do contido no art. 201 da Constituição Federal, o art. 18, § 2º da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade, razão pela qual é possível a "desaposentação", motivo pelo qual, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, não havendo falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Contudo, em razão da solidariedade e da igualdade entre aqueles que trabalharam e contribuíram por períodos iguais, o direito à "desaposentação" apenas pode ser exercitado mediante a devolução dos valores anteriormente percebidos a título do benefício que será cessado. - O direito à "desaposentação" da parte-autora deve ser reconhecido desde a citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício. O ressarcimento do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições) deve ser mensal e dentro de padrões razoáveis, mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. - Termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício fixado na data da citação. - Preliminares rejeitadas, agravos improvidos, erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício a partir da citação."

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027211-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027211-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : PAULO APARECIDO DE SOUSA
ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 11.00.00097-8 1 Vr ITUVERAVA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por PAULO APARECIDO DE SOUSA em face da r. decisão (fl. 38) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Ituverava-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença, sob o fundamento de que não teria sido demonstrada a qualidade de segurado do autor.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que o agravante teria reingressado no Regime da Previdência Social em 01.11.2010 (fl. 06), sendo que a suposta incapacidade teria surgido, por agravamento de doença, quase um ano depois, época em que ele já havia recuperado a qualidade de segurado e preenchido o período de carência (fl. 07). Aduz-se que as enfermidades denominadas "insuficiência cardíaca" e "pancreatite" (fl. 04) impossibilitariam o agravante de exercer suas atividades laborativas de executor de "serviços gerais" (vide fl. 26).

É o relatório.

DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 38).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, a qualidade de segurado e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei nº 8.213 de 14.07.1991), bem como que o segurado não era portador da alegada doença ao se filiar ao Regime Geral da Previdência Social, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão (art. 59, § único, da Lei 8.213/1991).

No caso em análise, ao que tudo indica, a incapacidade do agravante para o trabalho era anterior ao reinício de recolhimentos para a Previdência Social.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, verificou-se que PAULO APARECIDO DE SOUSA possui vínculos relativos ao período de 01.06.1978 a 30.04.1996 e, após esse lapso, consta ter havido recolhimentos atinentes às competências de novembro de 2010 a agosto de 2011, data em que PAULO apresentou ao INSS o requerimento de concessão de auxílio-doença.

Ocorre que, conforme consta do documento acostado à fl. 27, o motivo do indeferimento do benefício no âmbito administrativo teria sido a constatação, em perícia médica realizada pelo INSS, de que a incapacidade para o trabalho teria se iniciado em 01.04.2010, data anterior ao reinício das contribuições (em 01.11.2010.)

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada, apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.

2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.

(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16/12/2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18/02/2004 Página: 595)

Mesmo sendo a incapacidade do agravante para o trabalho ou exercício de suas atividades habituais incontroversa, o fato é que o benefício não é devido quando a doença e/ou a incapacidade são anteriores à filiação do segurado, a menos que se verifique a hipótese de progressão ou agravamento da doença (art. 59, § único, da Lei 8.213/1991).

Não se vislumbra, portanto, presença de verossimilhança da alegação no caso em questão, devendo prevalecer a conclusão da perícia realizada pelo INSS (fl. 27) até que seja concluída a instrução processual, por meio da qual se apurará se a alegada incapacidade laboral é ou não pré-existente à filiação do agravante ao Regime Geral da Previdência Social, bem como se houve progressão ou agravamento da doença.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO ART. 59, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.213/91.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

II - O auxílio-doença não é devido quando comprovado que a doença e/ou a incapacidade são anteriores à filiação do segurado, e que não se trata de hipótese de progressão ou agravamento da doença. Restrição do art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

III - De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, com vistas a se apurar o início da doença, bem como se é de caráter temporário ou permanente e o grau de limitação da capacidade laboral, bem como se a incapacidade laborativa sobreveio da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade, como forma de se aferir a verossimilhança da pretensão deduzida, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o juízo a quo reapreciar o cabimento da medida.

IV - Não provimento do agravo de instrumento.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, Agravo de Instrumento - 307792, julg. 06.10.2008, v.u., Rel. Hong Kou Hen, DJF3 Data:12.11.2008)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AUXÍLIO-DOENÇA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PERÍCIA MÉDICA - NECESSIDADE.

1.A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença aos segurados que forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada.

2. Ausente a verossimilhança da alegação, sendo necessária a realização de perícia médica, a fim de se comprovar que a incapacidade laboral não é pré-existente à nova filiação da agravante no Regime Geral de Previdência Social.

3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, Agravo de Instrumento - 266831, julg. 18.12.2006, v.u., Rel. Vera Jucovsky, DJU Data:31.01.2007 Página: 416)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004770-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004770-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORIVAL DENIZ

ADVOGADO : FABRÍCIO LELLIS RODRIGUES DA MOTTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 08.00.00014-4 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, em que foi determinada a implantação da aposentação, a partir do dia imediato à cessação do auxílio doença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Deferida a justiça gratuita.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os

requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas e conforme se verifica através de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), a que faço juntar aos autos, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, pois inclusive a parte autora esteve em gozo de auxílio doença desde fevereiro de 2007, sendo que a presente demanda foi proposta em 15 de fevereiro de 2008.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 71/111), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez, pois que o médico perito concluiu pela incapacidade total e permanente da parte autora, portadora de quadro pulmonar grave, irreversível e incapacitante, bem como "*hipoacusia do tipo misto bilateral, recém operado de colesteatomia do ouvido esquerdo*" e ainda "*portador de enfisema*".

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir do dia imediato à cessação do auxílio doença, ora em gozo pela parte autora.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Não obstante, destaca o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, extensível às aposentadorias por invalidez, judicialmente concedidas.

Consigne-se, alfm, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para manter a r.sentença com as seguintes observações: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040455-75.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.040455-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LUIZ MENEZES
ADVOGADO : MAURO WAGNER XAVIER
No. ORIG. : 07.00.00046-9 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 29.11.2007, por Maria de Luiz Menezes, contra Sentença prolatada em 05.04.2010, complementada pela decisão dos Embargos de Declaração, às fls. 128/129, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença (NB nº 520.074.041-6, em 30.07.2007 - fl. 33), cujas prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% das prestações vencidas até a sentença, isentando-a de custas (fls. 120/122).

Em seu recurso, a autarquia pugna, preliminarmente, pela necessidade da sentença ser submetida ao reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que há possibilidade da autora ser reabilitada. No caso de manutenção do julgado, requer a aplicação dos juros de mora e correção monetária, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09 (fls. 144/149).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

A autarquia alega, preliminarmente, a necessidade da sentença ser submetida ao reexame necessário. Assiste-lhe razão, pois, estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido excedam a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Dessa forma, acolho a preliminar suscitada, para submeter a r. Sentença ao reexame necessário.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de

reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme consulta ao sistema Plenus, verifico que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 520.074.041-6), em 04.04.2007, cessado em 30.07.2007 (fl. 33), a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Considerada, assim, a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurada e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 107/108) afirma que esta apresenta quadro clínico compatível à artrose acrómio clavicular e alterações degenerativas de coluna cervical, concluindo pela incapacidade total e permanente da autora, para o seu trabalho habitual de costureira, podendo ser reabilitada em atividade que não lhe exija movimentos de elevação de ombro esquerdo (fl. 107).

Cumpram destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que as patologias da parte autora levam-na à total e permanente incapacidade laborativa, para sua atividade habitual, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto à possibilidade de reabilitação da autora, em que pese tal afirmação pelo perito judicial, sendo alegada a ausência de incapacidade, pela autarquia, sob a argumentação dessa possibilidade, destaco que a autora sempre laborou em serviços braçais, seja como costureira, seja como lavradora, conforme atesta sua CTPS (fls. 19/21), não sendo razoável que, aos 50 anos de idade, possuindo apenas a 3ª série do Ensino Fundamental (fl. 107), possa ser reabilitada para outra função, que não lhe exija o vigor de seus músculos. Além disso, a referida reabilitação profissional, de acordo com o artigo 101 da Lei nº 8.213/1991, deve ser prescrita e custeada pela Previdência Social. Contudo, na prática, o que se observa é que, dificilmente, a autarquia promove essa reabilitação, mas, ao contrário, o que se verifica é o agravamento das patologias dos segurados, quando estes se veem obrigados a retornar ao trabalho, para tentar manter o seu sustento e o de suas famílias, a despeito de suas dores e incapacidades laborativas, em razão da negativa da autarquia, quase que total, em promover sua reabilitação, seja profissional, seja de sua saúde.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte à cessação do benefício de auxílio-doença, ou seja, a partir de 31.07.2007, posto que, já a essa época, a autora encontrava-se totalmente incapacitada para o trabalho.

Merece ser mantido, portanto, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte à cessação do benefício de auxílio-doença (NB nº 520.074.041-6), ou seja, a partir de 31.07.2007, momento em que a autarquia já era conhecedora da incapacidade total e permanente da autora, ainda que não a tenha reconhecido.

Cumpram deixar assente, que os valores já pagos na esfera administrativa, após a data acima, serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Cumpram destacar que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Destaco que os juros moratórios e correção monetária, na forma pleiteada pela autarquia, via recursal, são aplicados, tão-somente, a partir de 30.06.2009. Em período anterior a esta data, os juros de mora são aplicados na forma explicitada no início do parágrafo anterior, que se encontra destacada.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ACOLHO a preliminar suscitada, tendo submetido a r. Sentença ao Reexame Necessário e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima, para determinar a aplicação dos juros de mora e correção monetária, com base no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09, somente a partir de 30.06.2009, sendo que, em período anterior a esta data, os juros e correção monetária serão aplicados conforme determinado acima. Mantenho os demais termos da r. Sentença.

Verifico que, atualmente, a parte autora encontra-se percebendo o benefício de auxílio-doença (NB nº 520.074.041-6). Contudo, diante do negativo provimento à apelação autárquica, o benefício de aposentadoria por invalidez, que possui caráter alimentar, deverá ser implantado imediatamente, com a devida compensação dos eventuais valores pagos na esfera administrativa, a partir do dia seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, ou seja, a partir de 31.07.2007.

Dessa forma, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA DE LUIZ MENEZES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 31.07.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003251-45.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.003251-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : VALENTIN DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GISLAINE SANTOS ALMEIDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00032514520114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando cerceamento de defesa ante o julgamento da lide sem a citação da autarquia e, no mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem

redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica na AC nº 1411899, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 24/06/2011, p. 399, na parte que interessa: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.* - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - É possível a aplicação do contido no art. 557 do CPC para a apreciação e julgamento de recursos relativos a pedidos de "desaposentação", sendo sequer necessária a unanimidade do tema de mérito para a aplicação dessa regra processual de celeridade da prestação jurisdicional, bastando para tanto que o entendimento do colegiado seja pacificado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel. Des. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010). (...) - Agravo improvido e erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial do novo benefício a partir da citação."

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa ante o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: "*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÔBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.* - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decism, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decism. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados." No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA* - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)." Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato*

sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."**

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia

visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposestação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposestação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposestação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposestação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criaria-se odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposestação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposestação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposestação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC nº 1453614, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. PRELIMINARES. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS IMPROVIDOS.** - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006). - A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, não abrangendo a renúncia ao benefício anteriormente concedido. O instituto da prescrição, por sua vez, atinge apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito sobre o qual se funda a ação. Encontram-se prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da demanda previdenciária (Súmula 85 do E. STJ). - Não há ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, nem à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF, se os dispositivos legais que regem a "desaposentação", tiveram sua constitucionalidade reconhecida pelo Órgão fracionado. - À luz do princípio da isonomia e do contido no art. 201 da Constituição Federal, o art. 18, § 2º da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade, razão pela qual é possível a "desaposentação", motivo pelo qual, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, não havendo falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Contudo, em razão da solidariedade e da igualdade entre aqueles que trabalharam e contribuíram por períodos iguais, o direito à "desaposentação" apenas pode ser exercitado mediante a devolução dos valores anteriormente percebidos a título do benefício que será cessado. - O direito à "desaposentação" da parte-autora deve ser reconhecido desde a citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício. O ressarcimento do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições) deve ser mensal e dentro de padrões razoáveis, mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. - Termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício fixado na data da citação. - Preliminares rejeitadas, agravos improvidos, erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício a partir da citação."

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR** suscitada e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008159-42.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.008159-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SEBASTIAO GENTIL RAMOS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081594220114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando cerceamento de defesa ante o julgamento da lide sem a citação da autarquia e, no mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica na AC nº 1411899, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 24/06/2011, p. 399, na parte que interessa: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.** - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - É possível a aplicação do contido no art. 557 do CPC para a apreciação e julgamento de recursos relativos a pedidos de "desaposentação", sendo sequer necessária a unanimidade do tema de mérito para a aplicação dessa regra processual de celeridade da prestação jurisdicional, bastando para tanto que o entendimento do colegiado seja pacificado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel. Des. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010). (...) - Agravo improvido e erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial do novo benefício a partir da citação."

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa ante o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisor, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente

infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados." No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)." Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição. No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral. Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe). Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral). Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade. Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se

não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "*a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos*", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do*

novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC nº 1453614, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. PRELIMINARES. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS IMPROVIDOS.** - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006). - A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, não abrangendo a renúncia ao benefício anteriormente concedido. O instituto da prescrição, por sua vez, atinge apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito sobre o qual se funda a ação. Encontram-se prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da demanda previdenciária (Súmula 85 do E. STJ). - Não há ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, nem à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF, se os dispositivos legais que regem a "desaposentação", tiveram sua constitucionalidade reconhecida pelo Órgão fracionado. - À luz do princípio da isonomia e do contido no art. 201 da Constituição Federal, o art. 18, § 2º da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade, razão pela qual é possível a "desaposentação", motivo pelo qual, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, não havendo falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Contudo, em razão da solidariedade e da igualdade entre aqueles que trabalharam e contribuíram por períodos iguais, o direito à "desaposentação" apenas pode ser exercitado mediante a devolução dos valores anteriormente percebidos a título do benefício que será cessado. - O direito à "desaposentação" da parte-autora deve ser reconhecido desde a citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício. O ressarcimento do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições) deve ser mensal e dentro de padrões razoáveis, mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. - Termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício fixado na data da citação. - Preliminares rejeitadas, agravos improvidos, erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício a partir da citação."

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR** suscitada e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o

menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001275-58.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001275-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO PIRES
ADVOGADO : MARCELO ALBERTIN DELANDREA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012755820114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica na AC nº 1411899, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 24/06/2011, p. 399, na parte que interessa: "***DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.*** - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - É possível a aplicação do contido no art. 557 do CPC para a apreciação e julgamento de recursos relativos a pedidos de "desaposentação", sendo sequer necessária a unanimidade do tema de mérito para a aplicação dessa regra processual de celeridade da prestação jurisdicional, bastando para tanto que o entendimento do colegiado seja pacificado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel. Des. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010). (...) - Agravo improvido e erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial do novo benefício a partir da citação."

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo

ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991), já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria. No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. I. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobreindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar

das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC nº 1453614, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. PRELIMINARES. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS IMPROVIDOS.** - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006). - A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, não abrangendo a renúncia ao benefício anteriormente concedido. O instituto da prescrição, por sua vez, atinge apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito sobre o qual se funda a ação. Encontram-se prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da demanda previdenciária (Súmula 85 do E. STJ). - Não há ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, nem à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF, se os dispositivos legais que regem a "desaposentação", tiveram sua constitucionalidade reconhecida pelo Órgão fracionado. - À luz do princípio da isonomia e do contido no art. 201 da Constituição Federal, o art. 18, § 2º da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade, razão pela qual é possível a "desaposentação", motivo pelo qual, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, não havendo falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Contudo, em razão da solidariedade e da igualdade entre aqueles que trabalharam e contribuíram por períodos iguais, o direito à "desaposentação" apenas pode ser exercitado mediante a devolução dos valores anteriormente percebidos a título do benefício que será cessado. - O direito à "desaposentação" da parte-autora deve ser reconhecido desde a citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício. O ressarcimento do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições) deve ser mensal e dentro de padrões razoáveis, mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. - Termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício fixado na data da citação. - Preliminares rejeitadas, agravos improvidos, erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício a partir da citação."

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002318-03.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002318-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : NEIDE PENHARUBIA

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023180320114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões, suscitando preliminares e a improcedência da demanda.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica na AC nº 1411899, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 24/06/2011, p. 399, na parte que interessa: "***DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.*** - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - É possível a aplicação do contido no art. 557 do CPC para a apreciação e julgamento de recursos relativos a pedidos de "desaposentação", sendo sequer necessária a unanimidade do tema de mérito para a aplicação dessa regra processual de celeridade da prestação jurisdicional, bastando para tanto que o entendimento do colegiado seja pacificado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel. Des. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010). (...) - Agravo improvido e erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial do novo benefício a partir da citação."

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

Entendo que a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido se confunde com o mérito e com ele será analisada.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses

trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral. Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. I. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não*

gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobre vindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: **"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criaria-se uma odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."**

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data do requerimento administrativo, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu. No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC nº 1453614, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428: **"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. PRELIMINARES. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS IMPROVIDOS. - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006). - A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada**

pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, não abrangendo a renúncia ao benefício anteriormente concedido. O instituto da prescrição, por sua vez, atinge apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito sobre o qual se funda a ação. Encontram-se prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da demanda previdenciária (Súmula 85 do E. STJ). - Não há ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, nem à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF, se os dispositivos legais que regem a "desaposentação", tiveram sua constitucionalidade reconhecida pelo Órgão fracionado. - À luz do princípio da isonomia e do contido no art. 201 da Constituição Federal, o art. 18, § 2º da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade, razão pela qual é possível a "desaposentação", motivo pelo qual, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, não havendo falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Contudo, em razão da solidariedade e da igualdade entre aqueles que trabalharam e contribuíram por períodos iguais, o direito à "desaposentação" apenas pode ser exercitado mediante a devolução dos valores anteriormente percebidos a título do benefício que será cessado. - O direito à "desaposentação" da parte-autora deve ser reconhecido desde a citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício. O ressarcimento do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições) deve ser mensal e dentro de padrões razoáveis, mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. - Termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício fixado na data da citação. - Preliminares rejeitadas, agravos improvidos, erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício a partir da citação."

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES** suscitadas e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir do requerimento administrativo, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002533-76.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002533-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE ROBERTO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025337620114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões, suscitando preliminares e a improcedência da demanda.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica na AC nº 1411899, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 24/06/2011, p. 399, na parte que interessa: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.* - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - É possível a aplicação do contido no art. 557 do CPC para a apreciação e julgamento de recursos relativos a pedidos de "desaposentação", sendo sequer necessária a unanimidade do tema de mérito para a aplicação dessa regra processual de celeridade da prestação jurisdicional, bastando para tanto que o entendimento do colegiado seja pacificado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel. Des. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010). (...) - Agravo improvido e erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial do novo benefício a partir da citação."

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

Entendo que a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido se confunde com o mérito e com ele será analisada.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "*a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos*", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-

2/SP, DJU de 25.06.2008: "**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data do requerimento administrativo, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu. No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC nº 1453614, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. PRELIMINARES. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS IMPROVIDOS.** - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006). - A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, não abrangendo a renúncia ao benefício anteriormente concedido. O instituto da prescrição, por sua vez, atinge apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito sobre o qual se funda a ação. Encontram-se prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da demanda previdenciária (Súmula 85 do E. STJ). - Não há ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, nem à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF, se os dispositivos legais que regem a "desaposentação", tiveram sua constitucionalidade reconhecida pelo Órgão fracionado. - À luz do princípio da isonomia e do contido no art. 201 da Constituição Federal, o art. 18, § 2º da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade, razão pela qual é possível a "desaposentação", motivo pelo qual, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, não havendo falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Contudo, em razão da solidariedade e da igualdade entre aqueles que trabalharam e contribuíram por períodos iguais, o direito à "desaposentação" apenas pode ser exercitado mediante a devolução dos valores anteriormente percebidos a título do benefício que será cessado. - O direito à "desaposentação" da parte-autora deve ser reconhecido desde a citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício. O ressarcimento do que foi pago a

título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições) deve ser mensal e dentro de padrões razoáveis, mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. - Termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício fixado na data da citação. - Preliminares rejeitadas, agravos improvidos, erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício a partir da citação."

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES** suscitadas e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir do requerimento administrativo, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002438-07.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002438-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : ILDA PROSCURCHIM
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00024380720114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Pensão por morte. Inaplicabilidade na espécie o reexame necessário.

Aforada ação de benefício pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido, *in albis*, o prazo para interposição de recursos voluntários, os autos subiram a esta Corte, por força do reexame necessário.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Por outro lado, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002504-49.2011.4.03.6183/SP
2011.61.83.002504-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO CARLOS ZANETTE
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025044920114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação. A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, condenando-a ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica na AC nº 1411899, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 24/06/2011, p. 399, na parte que interessa: "***DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.*** - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - É possível a aplicação do contido no art. 557 do CPC para a apreciação e julgamento de recursos relativos a pedidos de "desaposentação", sendo sequer necessária a unanimidade do tema de mérito para a aplicação dessa regra processual de celeridade da prestação jurisdicional, bastando para tanto que o entendimento do colegiado seja pacificado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel. Des. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010). (...) - Agravo improvido e erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial do novo benefício a partir da citação."

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me

claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criaria-se odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC nº 1453614, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428: *"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. PRELIMINARES. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS IMPROVIDOS. - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto*

no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006). - A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, não abrangendo a renúncia ao benefício anteriormente concedido. O instituto da prescrição, por sua vez, atinge apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito sobre o qual se funda a ação. Encontram-se prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da demanda previdenciária (Súmula 85 do E. STJ). - Não há ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, nem à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF, se os dispositivos legais que regem a "desaposentação", tiveram sua constitucionalidade reconhecida pelo Órgão fracionado. - À luz do princípio da isonomia e do contido no art. 201 da Constituição Federal, o art. 18, § 2º da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade, razão pela qual é possível a "desaposentação", motivo pelo qual, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, não havendo falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Contudo, em razão da solidariedade e da igualdade entre aqueles que trabalharam e contribuíram por períodos iguais, o direito à "desaposentação" apenas pode ser exercitado mediante a devolução dos valores anteriormente percebidos a título do benefício que será cessado. - O direito à "desaposentação" da parte-autora deve ser reconhecido desde a citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício. O ressarcimento do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições) deve ser mensal e dentro de padrões razoáveis, mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. - Termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício fixado na data da citação. - Preliminares rejeitadas, agravos improvidos, erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício a partir da citação."

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005581-66.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005581-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ROBERTO ANTONIO CAVASSANI JUNIOR

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00055816620114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício

(considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, condenando-a ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica na AC nº 1411899, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 24/06/2011, p. 399, na parte que interessa: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.** - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - É possível a aplicação do contido no art. 557 do CPC para a apreciação e julgamento de recursos relativos a pedidos de "desaposentação", sendo sequer necessária a unanimidade do tema de mérito para a aplicação dessa regra processual de celeridade da prestação jurisdicional, bastando para tanto que o entendimento do colegiado seja pacificado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel. Des. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010). (...) - Agravo improvido e erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial do novo benefício a partir da citação."

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por

certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com

a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."**

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC nº 1453614, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. PRELIMINARES. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS IMPROVIDOS. - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006). - A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, não abrangendo a renúncia ao benefício anteriormente concedido. O instituto da prescrição, por sua vez, atinge apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito sobre o qual se funda a ação. Encontram-se prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da demanda previdenciária (Súmula 85 do E. STJ). - Não há ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, nem à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF, se os dispositivos legais que regem a "desaposentação", tiveram sua constitucionalidade reconhecida pelo Órgão fracionado. - À luz do princípio da isonomia e do contido no art. 201 da Constituição Federal, o art. 18, § 2º da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade, razão pela qual é possível a "desaposentação", motivo pelo qual, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, não havendo falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Contudo, em**

razão da solidariedade e da igualdade entre aqueles que trabalharam e contribuíram por períodos iguais, o direito à "desaposentação" apenas pode ser exercitado mediante a devolução dos valores anteriormente percebidos a título do benefício que será cessado. - O direito à "desaposentação" da parte-autora deve ser reconhecido desde a citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício. O ressarcimento do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições) deve ser mensal e dentro de padrões razoáveis, mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. - Termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício fixado na data da citação. - Preliminares rejeitadas, agravos improvidos, erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício a partir da citação."

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005963-59.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005963-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ORLANDO TROFELI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059635920114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando cerceamento de defesa ante o julgamento da lide sem a citação da autarquia e, no mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena

constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica na AC nº 1411899, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 24/06/2011, p. 399, na parte que interessa: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.** - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - É possível a aplicação do contido no art. 557 do CPC para a apreciação e julgamento de recursos relativos a pedidos de "desaposentação", sendo sequer necessária a unanimidade do tema de mérito para a aplicação dessa regra processual de celeridade da prestação jurisdicional, bastando para tanto que o entendimento do colegiado seja pacificado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel. Des. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010). (...) - Agravo improvido e erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial do novo benefício a partir da citação."

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa ante o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisor, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisor. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados." No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA** - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)." Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a*

prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição. No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral. Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe). Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral). Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade. Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia. Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: ***"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*** Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991), já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria. No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de

desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC nº 1453614, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428: *"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO*

DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. PRELIMINARES. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS IMPROVIDOS. - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006). - A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, não abrangendo a renúncia ao benefício anteriormente concedido. O instituto da prescrição, por sua vez, atinge apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito sobre o qual se funda a ação. Encontram-se prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da demanda previdenciária (Súmula 85 do E. STJ). - Não há ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, nem à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF, se os dispositivos legais que regem a "desaposentação", tiveram sua constitucionalidade reconhecida pelo Órgão fracionado. - À luz do princípio da isonomia e do contido no art. 201 da Constituição Federal, o art. 18, § 2º da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade, razão pela qual é possível a "desaposentação", motivo pelo qual, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, não havendo falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Contudo, em razão da solidariedade e da igualdade entre aqueles que trabalharam e contribuíram por períodos iguais, o direito à "desaposentação" apenas pode ser exercitado mediante a devolução dos valores anteriormente percebidos a título do benefício que será cessado. - O direito à "desaposentação" da parte-autora deve ser reconhecido desde a citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício. O ressarcimento do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições) deve ser mensal e dentro de padrões razoáveis, mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. - Termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício fixado na data da citação. - Preliminares rejeitadas, agravos improvidos, erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício a partir da citação."

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR** suscitada e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 247/2011

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029418-32.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.029418-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO JOSE DE ARAUJO

ADVOGADO : FLAVIANE MARIA ALEIXO DE OLIVEIRA
CODINOME : OSWALDO JOSE DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 02.00.00087-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou o art. o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob o argumento de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

É o relatório.

Decido.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão do percentual a ser considerado nos juros de mora a contar da edição da Lei n. 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º - F da Lei nº 9.494/97.

No presente agravo, o INSS pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência. Nesse ponto, assiste razão ao agravante, pois a Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, prevê a aplicação do referido diploma legal, a partir de julho de 2009.

Desse modo, em juízo de retratação determino que a partir de julho de 2009 os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se ao caso por expressa disposição legal, acolhido que foi pela 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. 24/3/2011, v. u., DJF3 CJ1 8/4/2011, p. 36).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo interposto, a teor do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001347-35.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.001347-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA DE LOURDES RODRIGUES PENNA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez/Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas e despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1.060/50).

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, uma vez que consta do extrato do CNIS, cuja cópia ora se anexa, que a autora efetuou recolhimentos como contribuinte individual de outubro/1999 a abril/2002, e de dezembro/2002 a outubro/2006, sendo certo que a presente ação foi aforada em 26/02/2003, e que a requerente recebeu auxílio-doença por alguns meses em 2002 e 2003.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, atualmente com 59 (cinquenta e nove) anos, portadora de varizes severas de membro inferior, já com submissão a cirurgia, mas com recidiva. O perito afirmou que a vindicante necessitava de acompanhamento com cirurgião vascular e novo tratamento cirúrgico que, mesmo se efetuado, não possibilitaria a cura de seus males, os quais tenderiam a progredir gradativamente. O experto atestou a incapacidade parcial e definitiva da requerente (fs. 45/51).

Tratando-se de males degenerativos, de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença, na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde da promovente.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir o auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício anteriormente concedido (05/10/2003), visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u.,

DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação do auxílio-doença, a partir de 05/10/2003. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011458-58.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011458-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AGNALDO PERPETUO CAVALHEIRO

ADVOGADO : RODRIGO SANCHES TROMBINI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP

No. ORIG. : 03.00.00164-8 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 27.11.2003 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 23.12.2003, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, desde a data da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 12/19 e 62/65), Laudo do Assistente Técnico do INSS (fls. 34/36), Prova Pericial (fls. 40/44), Depoimento Pessoal (fls. 67/68) e Prova Testemunhal (fls. 69/73).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 13.06.2005: "(...) julgo procedente o pedido para, com fundamento no artigo 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, condenar o Instituto Nacional do Seguro Social a pagar ao autor o benefício da aposentadoria por invalidez, correspondente a um (1) salário mínimo mensal e décimo terceiro (13º) relativo ao mês de dezembro de cada ano, a partir da citação, acrescido de juros de mora de 12% a.a. As prestações vencidas devem ser pagas de uma só vez, com atualização monetária nos moldes da Lei de Benefícios, devendo ser expedido o necessário em favor do autor. Pagará o vencido a verba honorária de dez por cento (10%) sobre o valor da liquidação, considerado o montante até a sentença (Súmula nº 111 do S.T.J.), além de honorários periciais arbitrados cem R\$ 180,00 (cento e oitenta reais), estando isento de custas. Decisão sujeita ao duplo grau de jurisdição. Com ou sem recurso voluntários, subam os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.(...)" (fls. 76/78). Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista a ausência de incapacidade total e permanente. Caso mantida a sentença, pleiteia pelo estabelecimento do marco inicial do benefício a partir da data

do laudo pericial, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vincendas. (fls. 80/91).

A parte autora, por sua vez, apresenta recurso adesivo pugnando pela majoração dos honorários advocatícios no percentual de 15% (quinze por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação do acórdão. (fls. 103/105) Com as contrarrazões a ambos os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O benefício da aposentadoria por invalidez para o trabalhador rural está prevista nos artigos 39 (específico para o segurado especial) e 42 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção do aludido benefício, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar a incapacidade, insusceptível de reabilitação, bem como exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 25, da Lei nº 8.213/91).

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido, ou *in casu*, de familiar do autor, como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

No caso dos autos, há início de prova documental, substanciada na cópia da CTPS do autor, a qual informa registro empregatício como trabalhador rural, com contribuição entre 11.11.1996 a 04.01.1997, ou seja, durante o período de dois meses. (CTPS 15/16)

Dessarte, faz-se necessária a produção de outras provas aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural pelo período legalmente exigido.

Nessa esteira, ressalto que o depoimento pessoal da parte autora, a 67/68, contém informações desconexas, uma vez que afirma que seu último emprego foi para Luiz Steque, testemunha ouvida a fls. 69/70, em colheita de café. Afirmou trabalho urbano e que parou de trabalhar há dois meses antes do seu depoimento.

A testemunha, Luiz Steque, ouvido em audiência afirmou que o autor trabalhou para ele em serviços eventuais, como carpir, colher café entre 1980 e 1990, mas não precisou o período exato. Afirmou não ter conhecimento se o autor trabalhou para outros empregadores e que trabalhava somente até 20 dias por ano. (fls.70).

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que o depoimento da testemunha e o depoimento pessoal da parte autora não se apresentaram com força o bastante para, isoladamente, atestarem soberanamente à pretensão posta nos autos e comprovar o desenvolvimento da faina rurícola de modo a alcançar o período pendente de prova.

Por outro giro, o exame médico elaborado pelo assistente técnico do INSS, afirmou ser o autor de "transtorno psíquico caracterizado por alucinações recorrentes". Afirmou que o mesmo encontra-se incapacitado para o trabalho. (fls. 36).

O laudo pericial acostado a fls. 40/44, concluiu que o autor é portador de esquizofrenia paranóide e encontra-se incapacitado para o exercício de atividades diárias e laborativas.

No entanto, verifica-se a ausência de um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação do exercício da atividade na condição de trabalhador rural "diarista" do autor, a prova oral - depoimento testemunhal e pessoal isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição.

No entanto, não restou evidenciado que o autor detinha a qualidade de segurado na época da incapacidade ou do pedido, motivo pelo qual não faz jus ao benefício pleiteado, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Laudo médico-pericial que atestou incapacidade laborativa desde maio de 2002.

- Ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, desde a data da cessação do último vínculo empregatício (15.11.99) e a data do início de sua incapacidade (maio de 2002).

- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorreu no caso presente (art. 15, §§1º e 2º, Lei 8.213/91).

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção da r. sentença.- Apelação da parte autora improvida.

(TRF3, AC 200361040108523/SP, Oitava Turma, Rel. Des. Federal VERA JUCOVSKY, DJU data 06.02.2008, pág. 700).

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial, restando prejudicada a análise do recurso adesivo da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012539-42.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.012539-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : VANDA DE SOUSA NEVES

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00216-1 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 15.10.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 29.10.2004, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido. (fls. 59/63).

Inconformada, apela a parte autora requerendo a total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

(...)

§2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 30.06.2005 conclui que a requerente está incapacitada para o exercício de "atividades laborativas que exijam um maior esforço físico". Afirmou que a mesma é portadora de osteoartrose da coluna lombar e que alegou começar a sentir dores nas costas a partir de 1980.

Diante do citado contexto, cumpre observar que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social- RGPS nos seguintes interregnos: 18.02.1970 a 13.10.1972, e como contribuinte autônoma nos meses de março, abril, maio e junho de 2004.

Assim, quando do reingresso ao referido regime já estava incapacitada.

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREEXISTENTE AO REINGRESSO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença.

- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.

- Agravo a que se nega provimento.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1076908, Processo: 200503990521778/ SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 DATA:07/10/2008, Documento: TRF300188461)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PREEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil.

II. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

III. Inviável a concessão do benefício pleiteado, uma vez que a doença da qual padece a parte autora é preexistente ao período de sua nova filiação ao INSS.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1098647, Processo: 200603990103869 / SP, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Rel.

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, DJF3 DATA:10/09/2008, Documento: TRF300180811)

Outrossim, há que se salientar que a parte autora voltou a exercer atividade laborativa na função de "babá", o que caracteriza sua aptidão para trabalho que não exija um maior esforço físico, conforme laudo pericial (fls. 49/52).

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012708-29.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.012708-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLARICE MARIA RIBEIRO

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

No. ORIG. : 04.00.00064-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 13.05.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 22.06.2004, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, desde a data do requerimento administrativo ou da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 13/16), Prova Pericial (fls. 51/52) e Prova Testemunhal (fls. 69/70)

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 23.11.2005: "(...) julgo procedente o pedido, para o fim de condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à autora aposentadoria por invalidez, além de gratificação natalina, a contar da data do laudo pericial (19.07.2005) (...) Sobre as prestações vencidas incidirão juros de mora, no montante de 1% (um por cento) ao mês a contar da data do laudo pericial, e correção monetária, de acordo com índices legalmente adotados. A correção monetária, por ser mera reposição do valor da moeda corroído pela inflação, será devida a partir do vencimento de cada prestação de benefício. Condono o réu ao pagamento de honorários advocatícios, que, com fulcro no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, fixo em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da presente sentença, por entender que este valor é suficiente para bem remunerar o advogado do autor. (...)" Determinou o reexame necessário.(fls. 62/68).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pleiteia pela fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa ou observando-se o que estabelece a Súmula nº 111 do STJ. No mais, prequestiona a matéria. (fls. 75/78).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O benefício da aposentadoria por invalidez para o trabalhador rural está prevista nos artigos 39 (específico para o segurado especial) e 42 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção do aludido benefício, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar a incapacidade, insusceptível de reabilitação, bem como exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 25, da Lei nº 8.213/91).

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

No caso dos autos, há início de prova documental, consubstanciada em certidão de casamento, a qual contém informação de que o cônjuge da parte autora era lavrador em 15.09.1976. (fls. 14).

Dessarte, faz-se necessária a produção de outras provas aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural pelo período legalmente exigido.

Nessa esteira, ressalto que o depoimento das testemunhas, colhidos em audiência sob o crivo do contraditório limitaram-se a afirmar que conheciam a autora há vários anos e saber que ela já trabalhou na roça. Não se declinou nome de empregadores, localidades, datas ou atividade por ela exercida. (fls. 69/70).

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos das testemunhas não se apresentaram com força o bastante para, isoladamente, atestarem soberanamente à pretensão posta nos autos e comprovar o desenvolvimento da faina rurícola de modo a alcançar o período pendente de prova.

Por outro giro, o exame médico elaborado pelo assistente técnico do INSS, afirmou ser a autora portadora de "ictiose vulgar". Em resposta aos quesitos afirmou existir incapacidade laborativa de forma parcial, sendo possível a requerente desempenhar outras atividades, bem como obter melhora do quadro com tratamento médico. (fls. 51/52).

No entanto, verifica-se a ausência de um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação do exercício da atividade na condição de trabalhador rural "diarista" da autora, pois a prova oral - depoimento testemunhal apresentado não pode ser aproveitado para provar tal condição.

Desta forma, não restou evidenciado que a autora detinha a qualidade de segurado na época da incapacidade ou do pedido, motivo pelo qual não faz jus ao benefício pleiteado, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Laudo médico-pericial que atestou incapacidade laborativa desde maio de 2002.

- Ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, desde a data da cessação do último vínculo empregatício (15.11.99) e a data do início de sua incapacidade (maio de 2002).

- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorreu no caso presente (art. 15, §§1º e 2º, Lei 8.213/91).
- Improcedência do pedido inicial. Manutenção da r. sentença. - Apelação da parte autora improvida. (TRF3, AC 200361040108523/SP, Oitava Turma, Rel. Des. Federal VERA JUCOVSKY, DJU data 06.02.2008, pág. 700).

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013090-22.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013090-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : IVONETI DO AMPARO
ADVOGADO : MIRIAM DE FATIMA QUEIROZ REZENDE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00207-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 14.10.2003 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 13.11.2003, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Interposto pelo INSS recurso de agravo na forma retida (fls. 49/53).

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido. (fls. 85/87).

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Foi dada vista dos autos ao Representante do Ministério Público Federal o qual opinou pelo não conhecimento do agravo retido e pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está incapacitada de exercer atividade laboral como rurícola.

O benefício da aposentadoria por invalidez para o trabalhador rural está prevista nos artigos 39 (específico para o segurado especial) e 42 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção do aludido benefício, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar a incapacidade, insusceptível de reabilitação, bem como exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 25, da Lei nº 8.213/91).

Depreende-se que a autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos seguintes interregnos: 11.07.1984 a 13.10.1984, 24.06.1985 a 16.07.1985, 16.08.1985 a 23.09.1985, 22.06.1987 a 29.10.1987, 11.01.1988 a 30.04.1988, 02.05.1988 a 15.10.1988, 21.11.1988 a 30.04.1989, 05.02.1990 a 06.03.1990, 19.08.1991 a 06.11.1991, 23.05.1993 a 31.07.1993 e 01.02.1994 a 12.11.1994. (CTPS fls. 09/12).

Dessarte, faz-se necessária a produção de outras provas aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural pelo período legalmente exigido.

As testemunhas ouvidas em audiência sob o crivo do contraditório informaram que conhecem a autora e com ela trabalharam em serviços gerais de lavoura, bem como seu afastamento do trabalho se deu em razão de problemas de saúde. A testemunha ouvida a fls. 83, afirmou que a autora trabalhou até 2004 na Fazenda Ipê em serviço de lavoura, de maneira informal.

Contudo, o laudo pericial elaborado em 15/10/2004 por perito judicial, conclui que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus tipo II, espondilo artrose de grau leve, tendinite e labirintite controlada. Concluiu que a autora apresenta "restrição ao exercício de tarefas laborativa e/ou físicas de natureza excessivamente pesada como a de rurícola e afins, porém, está e continua apta a desenvolver demais funções de natureza moderada/leve que possam lhe garantir subsistência, estando assim, incapacitada parcial e permanentemente ao trabalho." (fls. 63/68). Dessarte, sendo parcial sua incapacidade não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.

3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL ? 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016600-43.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.016600-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCOS ANTONIO ATANASIO

ADVOGADO : EDGARDO LUIZ VERGAL

No. ORIG. : 04.00.00019-2 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 15.03.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 21.05.2004, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença, desde a data da citação ou do 16º dia do afastamento, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 05/16 e 35/39) e Prova Pericial (fls. 77/80). Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 09.11.2005: "(...) julgo procedente em parte a presente ação e condeno o Instituto a restabelecer ao autor o auxílio doença, a partir da data do cancelamento do benefício. O requerido não paga as custas, mas arbitro os honorários advocatícios em 10% do valor a ser pago. Oportunamente, encaminhe-se os autos ao Tribunal competente. (...) " (fls. 106/107).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo em preliminar o reconhecimento de cerceamento de direito de defesa e no mérito, a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pleiteia pelo estabelecimento do marco inicial do benefício a partir da data do laudo pericial, bem como, a fixação dos honorários advocatícios no percentual de 5% (cinco por cento) do valor da causa. (fls. 111/115).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente, afasto a preliminar arguida em razões recursais, a qual alega a ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que não houve solicitação ao INSS para vinda aos autos da cópia do processo administrativo formulado pelo autor perante citada Autarquia Previdenciária.

Não merece prosperar a insurgência do INSS contra o fato de o Juízo *a quo* não ter requisitado cópia do processo administrativo junto ao Posto do INSS, haja vista que este encontrava-se sob a guarda da própria Autarquia Previdenciária e que sua apresentação prescindia de ordem judicial.

Frise-se, outrossim, que cabe ao Instituto Autárquico o ônus de trazer a prova aos autos, nos termos do artigo 333, inciso II, do CPC.

Passo a análise do mérito.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido conforme aos dados do CNIS e CTPS, uma vez que verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social nos seguintes interregnos: janeiro 1994 a janeiro de 1997, fevereiro de 1997 a novembro de 1998 e agosto de 1999 até janeiro de 2004.

Portanto, na data do ajuizamento da ação já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 77/80, comprova que o autor é portador de "hipertensão arterial e hérnia de disco na coluna lombo-sacral." Em resposta aos quesitos, concluiu o perito que o requerente está incapacitado de forma parcial e temporária para o exercício de sua atividade laborativa. Afirmou ser possível sua reabilitação após tratamento cirúrgico.

Portanto, correta a sentença ao conceder ao auxílio-doença.

Trago à colação os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ DATA:30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.
- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 177841, DJ DATA:21.09.1998, p.:00253, Rel Min. VICENTE LEAL)

Mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença, pois em conformidade com o artigo 20, §3º, do CPC e consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.

No tocante ao termo inicial, há que ser mantido conforme determinado na r. sentença, uma vez que o laudo pericial em resposta ao quesito nº1, formulado pelo INSS a fls. 28, afirmou que o autor já apresentava a incapacidade antes de 09.01.2004.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024730-22.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024730-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : MARIA APARECIDA PEREIRA

ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00072-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 27.06.2003 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 07.08.2003, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 09/20 e fls. 34/37), Prova Pericial (fls. 56/62) e Prova Testemunhal (fls. 82/84).

A sentença proferida em 14 de setembro de 2005, assim decidiu: "Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE a ação, concedendo à autora o benefício do auxílio-doença previdenciário (...) Sucumbente, arcará o INSS com o pagamento dos honorários periciais, arbitrados em R\$150,00, e honorários de advogado à patrona da parte autora, estes arbitrados em R\$400,00. (...) Sem incidência de custas(...)". Concedeu tutela antecipada. (fls. 79/80).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pleiteia a redução dos honorários advocatícios e periciais. No mais, questiona a matéria.

Apela a parte autora para requerer a reforma da r.sentença e a condenação do INSS ao pagamento do benefício de Aposentadoria por Invalidez, bem como que os honorários advocatícios sejam calculados com base no valor da condenação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Depreende-se dos documentos juntados aos autos que a autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, nos seguintes interregnos: 01.08.1984 a, 14.01.1986 a 13.02.1986, 12.06.1986 a 05.09.1986, 17.10.1987 a 07.11.1994, 01.05.1996 a 25.05.1996, 01.10.1998 até entrar em gozo do benefício de auxílio doença a partir de 29.04.1999. (CTPS fls. 10/15).

Ademais verifica-se que a autora requereu a concessão administrativa do benefício de auxílio-doença ao Instituto-réu, o qual foi deferido a partir de 29.04.1999 até 13.03.2001 e a partir de 15.04.2003, ainda ativo por força da decisão judicial proferida nestes autos.

Portanto, a autora cumpre a carência exigida, sendo a incapacidade a questão controversa nestes autos.

O laudo pericial, elaborado em 04.08.2004, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "osteartrose femora -patelar joelho esquerdo- tratamento cirúrgico com seqüela funcional e hipotireoidismo estabilizado". Em resposta aos quesitos, afirmou que a autora encontra-se incapacitada de forma parcial e definitiva para o exercício de atividade laborativa.

Assim concluiu: "a autora apresenta capacidade laborativa funcional aproveitável ao exercício de tarefas laborativas de natureza moderada/leve que não demandem flexo-extensão contínua dos membros inferiores ou deambulação excessiva." (fls. 56/62).

No entanto, se atentarmos para o fato de que o (a) autor (a) é pessoa simples, com baixo grau de instrução, que sempre laborou como doméstica, rurícola, trabalhos braçais, possuindo idade superior a 50 anos, conclui-se que sua capacidade laborativa residual, acaso existente, não é passível de aproveitamento no restrito mercado de trabalho.

Além disso, as testemunhas ouvidas em audiência realizada sob o crivo do contraditório, e cientes das penas por falso testemunho, afirmaram conhecer a requerente há vários anos e saber que ela parou de trabalhar em razão do agravamento dos seus problemas de saúde. (fls. 82/84).

Assim, merece parcial reforma a sentença, devendo ser Instituto-réu condenado a pagar à parte autora o benefício consubstanciado em Aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia médica.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados contados da citação, em 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

Quanto ao termo inicial, deve ser o mesmo fixado a partir do laudo médico pericial, ocasião em que se comprovou a situação de incapacidade da parte autora.

Não conheço da parte do apelo do INSS que pleiteia a redução dos honorários periciais para R\$150,00 (cento e cinquenta reais), uma vez que a r. sentença já os arbitrou neste valor.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031385-10.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.031385-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE MILTON GUIMARAES

No. ORIG. : 03.00.00159-4 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 19.12.2003 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 09.06.2004, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio- doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 07/11), Prova Pericial (fls. 58/65) e Prova Testemunhal (fls. 74/75)

A sentença proferida em 04 de abril de 2006 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar à autora o benefício de Auxílio doença, a partir da citação. Determinou atualização monetária e juros de mora em

1% ao mês. Fixou honorários em 10% do valor da condenação, honorários periciais em R\$200,00 (duzentos reais) e custas na forma da lei. (fls. 79/83).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pleiteia pela redução dos honorários advocatícios, para retificação do critério de juros de mora, isenção de custas, redução dos honorários periciais e para que o termo inicial seja fixado a partir do laudo médico.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O benefício da aposentadoria por invalidez para o trabalhador rural está prevista nos artigos 39 (específico para o segurado especial) e 42 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção do aludido benefício, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar a incapacidade, insusceptível de reabilitação, bem como exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 25, da Lei nº 8.213/91).

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

No caso dos autos, c depreende-se dos documentos de fls. 07/09 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - Cnis Cidadão, que a parte autora laborou em atividade agrícola, vertendo contribuições ao Regime Geral da Previdência Social nos seguintes interregnos: 01.06.1984 a 24.11.1984, 17.05.1985 a 23.10.1985, 11.06.1987 a 30.07.1987.

Dessarte, faz-se necessária a produção de outras provas aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural pelo período legalmente exigido, uma vez que somente há registro empregatício indicando atividade como rurícola até julho de 1987.

Nessa esteira, ressalto que o depoimento das testemunhas, colhidos em audiência sob o crivo do contraditório limitaram-se a afirmar que conheciam a autora há vários anos e saber que ela já trabalhou como rurícola. Não se declinaram os nome de empregadores, localidades, datas precisas ou atividade por ela exercida. (fls. 74/75).

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos das testemunhas não se apresentaram com força o bastante para, isoladamente, atestarem soberanamente à pretensão posta nos autos e comprovar o desenvolvimento da faina rurícola de modo a alcançar o período pendente de prova.

Por outro giro, o laudo médico pericial, acostado a fls. 58/65, afirmou ser a autora portadora de "úlceras pépticas duodenais, gastrite, colecistite crônica calculosa, depressão." Em resposta aos quesitos afirmou existir incapacidade relativa e temporária, bem como ser possível sua reabilitação através de tratamento médico cirúrgico e clínico.

Desta forma resta claro não estar caracterizada a situação de incapacidade total e definitiva ou mesmo total e temporária a ensejar a concessão dos benefícios pleiteados na inicial.

Ademais verifica-se a ausência de prova material que pudesse auxiliar na comprovação da continuidade do exercício de labor rural pela parte autora após a data de julho de 1987, uma vez que a prova testemunhal apresentada isoladamente não pode ser aproveitada para provar tal condição.

Desta forma, ante a ausência dos pressupostos autorizadores, merece ser reformada a r. sentença.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. 3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL ? 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035309-29.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.035309-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : JOSEFA MARIA DO CARMO DE SOUSA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 02.00.00067-6 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 12.07.2002 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 16.08.2002, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, desde a data do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 23/26 e fls. 59/70) e Prova Pericial (fls. 73/77).

A sentença proferida em 25 de maio de 2005 julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar a parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico (04.08.2003). Fixou honorários advocatícios em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença, fixou juros de mora e atualização monetária. Determinou o reexame necessário. (fls. 119/123).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, bem como houve perda da qualidade de segurada. Pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Apelou a parte autora para requerer a elevação do percentual fixado para os honorários advocatícios.

Com as contrarrazões somente da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

In casu, consta que a requerente verteu contribuição ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS no período de: 01.03.1986 a 28.12.1989, conforme dados registrados em CTPS, cuja cópia foi acosta ad fls. 25.

Por outro giro, o exame médico, cujo laudo elaborado em 04.08.2003, por perito judicial conclui que a autora é portadora de "cardiopatia hipertensiva e hérnia riatal". Concluiu o perito que a requerente é incapacitada de forma total e definitiva para o exercício de atividade laborativa. Deixou de informar o perito a partir de qual data se iniciou a situação de incapacidade total constada pela perícia médica.

No entanto, diante das provas coligidas aos autos, resta evidenciado que a requerente não detinha a qualidade de segurada quando do ajuizamento da ação (12.07.2002), o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- *A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

- *Laudo médico-pericial que atestou incapacidade laborativa desde maio de 2002.*

- *Ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12(doze) meses, desde a data da cessação do último vínculo empregatício (15.11.99) e a data do início de sua incapacidade(maio de 2002).*

- *O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorreu no caso presente (art. 15, §§1º e 2º, Lei 8.213/91).*

- *Improcedência do pedido inicial. Manutenção da r. sentença.- Apelação da parte autora improvida.*

(TRF3, AC 200361040108523/SP, Oitava Turma, Rel. Des. Federal VERA JUCOVSKY, DJU data 06.02.2008, pág. 700).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, restando prejudicada a análise da apelação da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037784-55.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.037784-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFINA ALICE RODRIGUES ROCHEL

ADVOGADO : ROSEMARY OLIVEIRA RIBEIRO VIADANNA

No. ORIG. : 03.00.00041-8 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 04.07.2003 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 05.11.2003, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou auxílio doença, desde a data do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 10/18), Prova Pericial (fls. 69/74) e Prova Testemunhal (fls. 91/92).

Interposto Agravo Retido pela Autarquia-ré. (fls. 54/56).

A sentença proferida em 26 de outubro de 2005 julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-ré a pagar a parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor total das parcelas em atraso, honorários periciais em R\$400,00 (quatrocentos reais), juros de mora e atualização monetária. (fls. 97/99)

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo em preliminar, a análise do agravo retido, e no mérito, a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, uma vez que houve a perda da qualidade de segurada. Pugna para a redução dos honorários periciais e para aplicação da prescrição quinquenal. No mais, prequestiona a matéria.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Preliminarmente conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que foi expressamente reiterado em razões de apelação.

Não há que se cogitar, carência da ação ante a falta de requerimento administrativo. Há entendimento que em razão da Constituição Federal no seu artigo art. 5º, Inciso XXXV, consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, era desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Cite-se o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal no sentido de que a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao esgotamento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: "*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação*".

Contudo, segundo a jurisprudência recente de outros tribunais, observa-se que a falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo naqueles casos em que é notório que a autarquia previdenciária não aceita documentos trazidos pelo segurado, como início de prova material, para deferimento do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

No caso, tendo o INSS ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a preliminar de falta de interesse de agir.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

In casu, consta que a requerente verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte autônoma, nos períodos de: janeiro a junho de 1994 e nos meses entre junho de 1997 até julho de 1998. (documentos fls. 11/17).

Através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- Cnis- Cidadão, constata-se que após a data de julho de 1998 não foi caracterizada a manutenção de vínculo com a Previdência Social.

Por outro giro, o exame médico, cujo laudo elaborado em 03.08.2005, por perito judicial conclui que a autora é portadora de "hipertensão arterial sistêmica, com alterações nas semiologias oftalmológica devido a déficit visual bilateral e alterações de equilíbrio, pois é portadora de labirintite." Em resposta aos quesitos formulados concluiu que a autora se encontra incapacitada de forma total e permanente. Afirmou que somente pode concluir pela incapacidade a partir da data da perícia médica, nada tendo a declarar sobre sua ocorrência em data anterior. (fls 69/74 e quesito nº3 do INSS).

No entanto, diante das provas coligidas aos autos, restou evidenciado que a requerente não detinha a qualidade de segurada quando do ajuizamento da ação (04.07.2003).

Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Laudo médico-pericial que atestou incapacidade laborativa desde maio de 2002.

- Ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12(doze) meses, desde a data da cessação do último vínculo empregatício (15.11.99) e a data do início de sua incapacidade(maio de 2002).

- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorreu no caso presente (art. 15, §§1º e 2º, Lei 8.213/91).

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção da r. sentença.- Apelação da parte autora improvida.

(TRF3, AC 200361040108523/SP, Oitava Turma, Rel. Des. Federal VERA JUCOVSKY, DJU data 06.02.2008, pág. 700).

No que pertine ao salário do perito judicial, observa-se que a Resolução nº558 de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29/05/2007, Seção I, pág. 55, dispôs sobre o pagamento de honorários periciais por serviços prestados nas ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita. Estabeleceu-se que, com relação à perícia médica, são devidos os honorários de R\$ 58,70 a R\$234,80, atendida a peculiaridade de cada caso, a especialização do perito, a complexidade do exame e ao local da sua realização, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único de seu artigo 3º, ultrapassar em até 3 (três) vezes esse limite máximo, ressaltando-se que não pode haver qualquer vinculação com o salário mínimo (art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal).

Assim, de acordo com os parâmetros da referida Resolução, reduzo os honorários periciais para R\$250,00(duzentos e cinquenta reais).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007159-04.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.007159-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA OSIRA FERREIRA SILVA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 06.00.00133-9 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Providenciário. Pensão por morte de cônjuge. Trabalhador rural. Qualidade de segurado. Decreto nº 89.312/84. Demonstração. Apelação do INSS não provida. Apelação da autora parcialmente provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

A parte autora, por sua vez, em suas razões, pleiteou a reforma parcial do julgado no que se refere ao termo inicial do benefício para que seja a partir da data do óbito, bem como que a verba honorária seja arbitrada no patamar de 15% sobre o valor das verbas vencidas até a liquidação da sentença.

Com as contra-razões das partes, os autos foram remetidos a esta Corte.

Decido.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

No mais, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarada

Em face dos critérios de direito intertemporal, os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte que provoca a presente análise recursal são os previstos na Lei 3.807/60, regulamentada pelo Decreto 83.080/79, arts. 67 e seguintes, quais sejam, 1) óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada; 2) carência de 12 contribuições pelo segurado falecido; 3) existência de beneficiário dependente do "de cujus", em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 18 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 28.03.1985.

Verificando a condição de segurado do "de cujus", no caso dos autos, há diversas anotações na CTPS (fls. 19/21) de contrato de trabalho, inclusive no período de 01.02.1985 sem data de demissão, as quais demonstram que o autor cumpriu o período de carência, mantinha sua qualidade de segurado, fato não contestado pela autarquia. Portanto, incontroverso o cumprimento da carência.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, os artigos 10 e 12, da CLPS, são as normas legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;

III - o pai inválido e a mãe;

IV - o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.

(...)". (grifo nosso)

"Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada." (grifo nosso)

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há as certidões de casamento e de óbito (fls. 12 e 18), que comprovam que a autora era esposa do *de cujus*. Além disso, restou demonstrado que vivia com falecido ao tempo do falecimento.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

Outrossim, o benefício deverá ser concedido a partir da data do óbito, considerando a legislação vigente ao tempo do falecimento, todavia deverá ser observada a prescrição quinquenal antes da propositura da ação.

Quanto às parcelas vencidas serão corrigidas, monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Não há que se falar em reforma da verba honorária, tendo em vista que arbitrada na forma do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).]

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheço da remessa oficial, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do óbito, observada a prescrição quinquenal anterior à propositura da ação, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026750-49.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026750-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : FABIANO BANDECA

No. ORIG. : 04.00.00096-4 2 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação da aposentadoria por invalidez.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação em cujas razões pugnou pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, não restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Deferida a justiça gratuita.

Apresentadas contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas e conforme se verifica através de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), a que faço juntar aos autos, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, haja vista ter contribuído para a Previdência por diversos anos e, ademais, ajuizou a presente demanda em 17 de novembro de 2004, sendo que atualmente encontra-se em pleno gozo de auxílio doença desde 18 de outubro de 2002.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral total e definitiva da parte autora (fs. 214), portadora de "patologia crônica e progressiva", "lesões definitivas" e que "não tem tratamento que possa reabilitá-lo", a supedanear o deferimento da aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Não obstante, destaco o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, extensível às aposentadorias por invalidez, judicialmente concedidas.

Consigne-se, alfm, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010,

v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, para manter a r.sentença recorrida, apenas com as seguintes observações: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047940-68.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047940-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOAO GARCIA

ADVOGADO : LUIZ JOAQUIM BUENO TRINDADE (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00137-5 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por João Garcia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 30.10.2003, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 12.06.2007, que julgou improcedente o pedido de concessão de invalidez, ou subsidiariamente auxílio-doença ou o benefício de amparo assistencial e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 119/124).

Em seu Recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da Decisão apelada pois possui surdez neurossensorial profunda, gerando incapacidade total e permanente (fls. 126/129).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 131/135).

O Ministério Público Federal opina pela concessão do benefício previdenciária de aposentadoria por invalidez (fls. 139/143).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso

"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Ademais, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 30.10.2003 e, consoante verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em maio de 2003, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e § 1º, da Lei de Benefícios.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que o mesmo é portador de surdez do tipo neurossensorial profunda, "a qual evoluiu desde os 5 anos de idade (2005-data do laudo) gera a incapacidade total e permanente" (fls. 85/87).

Anexados aos autos os exames e relatórios médicos do autor (fls. 16/18 e 23) verifica-se que este se encontra incapacitado para qualquer atividade laboral.

Apesar do perito nas respostas dos quesitos apresentados (fl. 113) afirmar que o autor está incapacitado parcial e permanentemente para o trabalho, os exames anexados comprovam que sua doença tem evoluído com o passar do tempo, tanto que o CNIS do autor demonstra que ele exerceu atividade remunerada por um longo período mas precisou parar por causa da surdez.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e permanente (fls. 16/18, 23 e 85/87).

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento indeferido pela Autarquia.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOÃO GARCIA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB a partir do requerimento indeferido pela Autarquia - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048530-45.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.048530-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : DANIELA RODRIGUES VALENTIM
APELADO : CAIXA BENEFICENTE DA POLICIA MILITAR DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : EVANIR BARROS
No. ORIG. : 05.00.00013-3 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 21 de fevereiro de 2005 por JOÃO CARLOS DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, da CAIXA BENEFICENTE DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO e da FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando o reconhecimento dos períodos em que exerceu atividade urbana e rural, sem registro em CTPS, e consequente expedição de certidão de tempo de contribuição para fins de averbação e complementação da aposentadoria na forma integral.

A r. sentença (fls. 157/159), prolatada em 30 de março de 2007, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigidos, devendo ser observado o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 164/171), alegando que restou comprovado o exercício da atividade urbana, sem registro em CTPS, razão pela qual faz jus ao seu reconhecimento para a complementação da sua aposentadoria na forma integral. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões apenas da Fazenda Pública do Estado de São Paulo (fls. 175/182), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 21 de fevereiro de 2005 por JOÃO CARLOS DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, da CAIXA BENEFICENTE DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO e da FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando o reconhecimento dos períodos em que exerceu atividade urbana e rural, sem registro em CTPS, e consequente expedição de certidão de tempo de contribuição para fins de averbação e complementação da aposentadoria na forma integral.

Alega o autor na inicial ter exercido atividade urbana nos períodos de janeiro/1960 a dezembro/1970, de 11/01/1971 a 16/01/1971, de 18/01/1971 a 01/03/1971 e de 08/07/1971 a 31/03/1974, sem registro em CTPS, bem como exercido atividade rural de setembro/1958 a dezembro/1959.

Cumpra observar que o autor não apelou da parte da r. sentença que deixou de reconhecer o labor rural exercido no período de setembro/1958 a dezembro/1959, razão pela qual ocorreu o trânsito em julgado quanto a este pedido. Com relação aos períodos de 11/01/1971 a 16/01/1971, de 18/01/1971 a 01/03/1971 e de 08/07/1971 a 31/03/1974, consta dos autos certidão de tempo de contribuição (fls. 16/17) emitida pelo INSS em 18/04/2001, informando 02 (dois) anos, 10 (dez) meses e 13 (treze) dias de efetivo tempo de contribuição do autor, sendo portanto tais períodos incontroversos.

Assim, a controvérsia nestes autos restringe-se apenas ao período de janeiro/1960 a dezembro/1970, em que o autor alega ter trabalhado na "Bicicletaria Monark" como mecânico.

Para comprovar suas alegações o autor acostou aos autos as certidões emitidas pela Prefeitura Municipal de Pacaembu/SP (fls. 20), pelo Posto Fiscal de Adamantina (fls. 21) e Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Pacaembu/SP (fls. 22), todas fazendo menção a Sebastião Martins, pessoa alheia ao processo, não constando delas nenhuma informação que faça referência ao autor e à sua atividade como mecânico no período apontado na inicial. Cabe assinalar ainda que, no caso de trabalhadores urbanos, não ocorre a informalidade notória existente no trabalho exercido no campo tempos atrás, situação esta que está em franca mudança hodiernamente.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas (fls. 136/137 e 144/145) não atendem ao objetivo de provar o tempo de atividade urbana pretendida na inicial, visto que são imprecisas quanto as datas, e tais assertivas restaram frágeis ante a ausência de início de prova material do efetivo labor urbano alegado pelo autor.

Ademais, o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o artigo 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, o que não ocorreu nos presentes autos.

De modo que os documentos anexados aos autos não atendem ao objetivo de provar o exercício da atividade urbana do autor como "mecânico" no período de janeiro/1960 a dezembro/1970.

Entendo, portanto, que as provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, visto que não incluem nenhum documento que demonstre que o autor tenha exercido atividade urbana no período pleiteado na inicial.

Ademais, conforme consta da petição inicial e de consulta obtida junto ao Sistema CNIS/DATAPREV, o autor é funcionário público estadual, o que obriga a apreciação do pedido à luz do disposto no artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988 e artigo 96 da Lei n.º 8.213/91, visto que a pretensão envolve a questão da contagem recíproca de trabalho em atividade privada (urbana ou rural) e a atividade pública.

Para tanto, devem ser observadas as disposições legais referentes à contagem recíproca de tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (rural e urbana), que, por sua vez, veio ordenada no artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal de 1988, atual artigo 201, parágrafo 9º, nestes termos:

"§ 9º Para efeitos de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei."

À vista desse dispositivo, não há dúvida de que a Constituição Federal, quando autorizou a contagem recíproca, o fez mediante a compensação financeira dos diversos regimes de previdência social, o que pressupõe a existência de contribuições recolhidas para o tempo de atividade destinado à contagem recíproca.

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, dispôs:

"Artigo 94. Para efeitos dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente." (Redação dada pela Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998)

"Artigo 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

.....
IV- o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês e multa de 10% (dez por cento)." (Redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997)

A obrigatoriedade de indenização não pode ser afastada, sob pena de afronta ao dispositivo constitucional que ordena a "compensação dos regimes" na forma da lei.

Cumpra ressaltar que o inciso V deste artigo 96 foi revogado pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Na verdade, a meu ver, o inciso V revogado restringia o alcance do artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal, o qual se refere à atividade privada rural e urbana e o inciso V se referia apenas à atividade rural, o que de qualquer modo tornava inócua o referido inciso em face da Constituição. Nessas condições, afasta-se qualquer alegação de direito adquirido.

Por outro lado, o direito adquirido pressupõe o implemento de todas as condições legais para o seu exercício e tal direito não se faz manifesto na espécie antes da inclusão constitucional do direito à contagem recíproca. Ainda pertinente a questão, não obstante referente a atividade rural, a Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, que deu ao parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 a seguinte redação:

"§ 2º. O tempo de atividade rural anterior a novembro de 1991, dos segurados de que tratam a alínea "a" do inciso I ou do inciso IV do art. 11, bem como o tempo de atividade rural do segurado a que se refere o inciso VII do art. 11, serão computados exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo, vedada sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os artigos 94 a 99 desta Lei, salvo se o segurado comprovar recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período, feito em época própria"

Proposta Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIN nº 1664-0, em face da Medida Provisória, foi deferido em parte o pedido de medida cautelar, suspendendo-se, da nova redação do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, a expressão "exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no artigo 143 desta Lei dos benefícios de valor mínimo".

Porém, quanto à contagem recíproca, essa ADIN manteve a restrição referente às contribuições, disciplinando:

"Trabalhador Rural. Plausibilidade da argüição de inconstitucionalidade da exigência de contribuições anteriores ao período em que passou ela a ser exigível, justificando-se ao primeiro exame essa restrição apenas em relação à contagem recíproca de tempo de serviço público (artigos 194, parágrafo único, I e II, e 202, § 2º, da Constituição Federal e redação dada aos artigos 55, § 2º, 96, IV e 107 da Lei nº 8.213/91, pela Medida Provisória nº 1523-13-97)."

Consta deste v. Acórdão os seguintes fundamentos:

"(...) Dessas premissas, parece lícito extrair que, para contagem recíproca corretamente dita, isto é, aquela que soma tempo de serviço público ao de atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando - diante desse explícito requisito constitucional - que de, contribuir, houvesse sido, no passado, dispensada determinada categoria profissional assim limitada, bem ou mal, quanto ao benefício de reciprocidade pela ressalva estatuída na própria Constituição.

O mesmo, entretanto, não sucede com a comunicação dos períodos - ambos de atividade privada - de trabalho urbano e rural soma que, além de não se subordinar aos pressupostos expressos no citado § 2º do artigo 202 (compensação financeira e contribuição) revela-se claramente vinculada aos princípios da uniformidade e da equivalência entre os benefícios às populações urbanas e rurais, resultantes do mandamento constante do parágrafo único do artigo 194 da Constituição(...)"

De igual modo o E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 256.846 decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIFICADO DE RESERVISTA. PERÍODO DE CARÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE. ERRO NA APRECIÇÃO DO JULGADO.

Lei nº 8.213/91. "O tempo de atividade rural anterior a 1991 dos segurados de que trata a alínea a do inciso I ou do inciso IV do art. 11 da Lei nº 8.213/91, bem como o tempo de atividade rural a que se refere o inciso VII do art. 11, serão computados exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo, vedada a sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os artigos 94 e 95 desta Lei, salvo se o segurado comprovar recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período feito em época própria".

Recebo os embargos para aclarar a decisão no sentido de que não deve ser dispensado o período de carência para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, resguardado, entretanto, o direito do autor à aposentadoria rural por idade.

Embargos da autarquia recebidos.

Embargos do autor rejeitados."

Por derradeiro, cumpre observar que em muitos casos de contagem recíproca o autor não traz a debate essa questão, omitindo-a e limitando-se a requerer a averbação do tempo de serviço anterior ao serviço público e a respectiva certidão.

Por isso, em inúmeras ações, restringe-se o julgamento à declaração do tempo de serviço. Reitere-se, porém, que se a averbação de tempo de serviço envolve trabalho e atividade privada para compor atividade pública, a questão sem dúvida está vinculada à "contagem recíproca" que subordina seu reconhecimento a lei específica (artigo 96 inciso IV da Lei nº 8.213/91) que implementou o dispositivo constitucional autorizador.

Obviamente, a não obediência a essa legislação constitui infringência ao dispositivo da lei e da Constituição Federal.

Consequentemente, apreciando a matéria, reconheço ser imprescindível aferir-se a questão da contagem recíproca sempre que o requerente for servidor público e postular averbação de tempo de serviço anterior ao regime previdenciário diverso.

A esse respeito, veja-se a seguinte Ementa:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO - AVERBAÇÃO - GUARDA-MIRIM - CONTAGEM RECÍPROCA - NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO AOS COFRES DA PREVIDÊNCIA.

I. Embora a atividade exercida como Guarda Mirim restasse suficientemente comprovada mediante a apresentação de um início razoável de prova material, tratando-se de funcionário público, para averbação do tempo de serviço laborado em atividade urbana ou rural, deve ser cumprida a obrigação de que trata o inciso IV, do art. 96, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista a redação anterior do parágrafo 2º, do art. 202, da Constituição Federal, atual parágrafo 9º do art. 201 da Carta Magna.

II. Para a averbação do tempo de serviço é necessária a prévia indenização aos cofres da previdência, por se tratar de contagem recíproca, conforme pacífica jurisprudência do E. STJ.

III. Apelação improvida."

(TRF-3ª Região, 7ª Turma, processo nº 2000.03.99.066656-4, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJU 01/10/2003)

Assim, o tempo de serviço exercido em atividade privada, somente será passível de averbação se houver a correspondente indenização, nos termos do artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

Importante inserir neste tópico que existem duas formas de obrigações pecuniárias para a Previdenciária Social:

1º) contribuições sociais, impositivas na forma da lei destinadas ao custeio da Seguridade Social;

2º) a indenização de período de tempo de trabalho a ser averbado, obrigação essa que emerge no momento do pleito de averbação de período de serviço pretérito para acrescer ao período de serviço público.

Deveras, a obrigação de indenizar decorre da iniciativa exclusiva do interessado, que pleiteia ao INSS o reconhecimento do tempo de serviço e, a partir desse momento, o estabelecimento de vínculo retroativo com a Seguridade Social. Tanto é que, antes do requerimento do autor, o INSS desconhecia qualquer atividade desse requerente.

O Decreto nº 3.048/99 que por sua vez regulamenta a Lei nº 8.213/91 traz as seguintes disposições relativas ao reconhecimento de tempo de serviço e indenização respectiva:

"Art. 123. Para fins de concessão dos benefícios deste Regulamento, o tempo de serviço prestado pelo trabalhador rural anteriormente à competência novembro de 1991 será reconhecido, desde que devidamente comprovado.

Parágrafo único. Para fins de contagem recíproca, o tempo de serviço a que se refere o caput somente será reconhecido mediante a indenização de que trata o § 13 do art. 216, observado o disposto no § 8º do 239."

"Art. 216. A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de outras importâncias devidas à seguridade social, observado o que a respeito dispuserem o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal, obedecem às seguintes normas gerais:

omissis

§ 13 No caso de indenização relativa ao exercício de atividade remunerada para fins de contagem recíproca correspondente a período de filiação obrigatória ou não, na forma do inciso IV do art. 127, a base de incidência será a remuneração da data do requerimento sobre a qual incidem as contribuições para o regime próprio de previdência social a que estiver filiado o interessado, observados os limites a que se referem os §§ 3º e 5º do art. 214. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29.11.99)"

Concluindo, o tempo de serviço na atividade privada, rural e urbana, não pode ser computado em contagem recíproca para fins de aposentadoria por tempo de serviço de servidor público, sem a indenização do período, com o recolhimento das contribuições.

Relativamente à questão da expedição de "Certidões", certamente está o órgão administrativo obrigado a expedir certidões consoante o artigo 5º, XXXIII, da Constituição Federal, a qual deve narrar fielmente em todos os seus termos os dados do interessado que constem de seus arquivos tal como manda o dispositivo constitucional citado e as inúmeras decisões dos Tribunais Superiores a exemplo da decisão do E. STF contido no voto do Relator.

Entretanto, o que está em discussão nestes autos e constitui fundamento do pedido é a "averbação" de tempo de serviço pretérito e a correspondente indenização.

Ora, a lei condiciona o reconhecimento e a "averbação" à "indenização". Então é requisito legal a "indenização" para a averbação, sempre que o interessado for funcionário público. E não há "legalidade" na decisão que manda "averbar" no caso de contagem recíproca, sem a correspondente indenização. Infringe-se a lei e a Constituição Federal.

A certidão respectiva decorre e depende "primeiro" do reconhecimento do direito à averbação nos termos dos artigos discutidos.

Por outro lado, não há que se falar em decadência do direito de exigência da indenização, considerando que esta (indenização) só exsurge quando a pessoa, em razão de seu exclusivo interesse, isto é, facultativamente, requer o reconhecimento de tempo de serviço junto ao INSS.

Por conseguinte, no caso presente, inviabiliza-se a averbação do tempo de serviço, face à inexistência de comprovação do exercício de atividade urbana nos períodos alegados na inicial e à ausência de pagamento da indenização das respectivas contribuições.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão do autor.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do autor, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000167-75.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.000167-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ELDA GONCALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : SORAIA DE ANDRADE e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00001677520074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pela autarquia e pela parte autora, em Ação de Conhecimento ajuizada em 10.01.2007, por Elda Gonçalves dos Santos, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 04.11.2009, que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, negando sua conversão para aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença (02.11.2006 - fl. 35), incidindo sobre as prestações atrasadas juros de mora à razão de 1% ao mês, desde a citação, e correção monetária, a partir de cada vencimento, pelos índices estabelecidos no Provimento 26/2011. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o montante vencido, além de reembolsar, a Justiça Federal, o valor dos honorários periciais. Sentença não submetida ao reexame necessário (fls. 93/95).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma total da decisão recorrida, posto que não há incapacidade laborativa. Na manutenção do julgado, requer: a) a reforma da data de início do benefício, para fixá-la a partir da juntada do laudo pericial em juízo; b) a reforma dos honorários advocatícios, para fixá-los em percentual inferior a 10%, sobre o valor da condenação até a prolação da sentença; c) a aplicação dos juros de mora e correção monetária, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09 (fls. 124/131).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma parcial da decisão, para conceder a conversão do auxílio-doença concedido, em aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida do auxílio-doença, em 02.11.2006, sendo mantida no demais (fls. 104/110).

Subiram os autos, com contrarrazões apenas da parte autora.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, em consulta ao sistema Plenus, verifico que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 505.238.041-7), em 20.04.2004, cessado em 02.11.2006, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Considerada, assim, a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 69/72) afirma que esta é portadora de neoplasia maligna de mama direita, em estágio IIA, sem metástases em gânglios axilares, permanecendo com seqüela motora leve do membro superior direito, após procedimento cirúrgico, radioterápico e quimioterápico, concluindo que sua incapacidade é parcial e permanente para exercer atividade laborativa semelhante a que exercia, qual seja, cozinheira (fl. 72).

Em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não. Sua atividade de cozinheira, que lhe exige esforços físicos, principalmente de seus membros superiores, sua pouca instrução e sua meia-idade já avançada (53 anos) denotam que não se pode esperar da autora que, mediante tais condições, logre desvencilhar-se das dores que lhe acometem, a fim de que possa ter capacidade cognitiva e ânimo físico, para aprender outra profissão que não lhe exija tantos esforços físicos, sendo que sua inserção no mercado de trabalho é de todo improvável. Além disso, os últimos relatórios médicos (fls. 100 e 102), datados de 2009, ou seja, após dois anos da realização do laudo pericial, corroboram o entendimento de que a autora encontra-se inapta para suas atividades laborais, não tendo logrado melhora em seu quadro clínico.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e permanente.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da realização do laudo pericial, o qual constatou o quadro clínico da parte autora.

Sendo assim, o benefício de auxílio-doença, concedido na r. sentença, deve ser mantido, com termo inicial em 02.11.2006 (data da cessação do auxílio-doença, na esfera administrativa), até o dia anterior à realização do laudo pericial, ou seja, até 10.09.2007 e, a partir de 11.09.2007, data da realização do laudo pericial (fl. 72), inicia-se o benefício de aposentadoria por invalidez.

Destaco que os valores pagos à parte autora, após a data de 11.09.2007, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Merece ser mantido, portanto, o termo inicial do benefício de auxílio-doença, em 02.11.2006 até 10.09.2007. A partir de 11.09.2007, deverá ser concedida a aposentadoria por invalidez.

Merecem ser reformados os honorários advocatícios, para fixá-los em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Destaco que os juros moratórios e correção monetária, na forma pleiteada pela autarquia, via recursal, são aplicados, tão-somente, a partir de 30.06.2009. Em período anterior a esta data, os juros de mora são aplicados na forma explicitada no início do parágrafo anterior, na parte destacada.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, apenas para reformar os honorários advocatícios, fixando-os em 10%, calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e, também, para determinar a aplicação dos juros de mora e correção monetária com base no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09, somente a partir de 30.06.2009, sendo que, em período anterior a esta data, os juros de mora e correção monetária serão aplicados conforme determinado acima; e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe a conversão do auxílio-doença, concedido a partir de 02.11.2006, em aposentadoria por invalidez, a partir de 11.09.2007, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ELDA GONÇALVES DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 11.09.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008005-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008005-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATAN CESAR DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : ANA PAULA PENNA
REPRESENTANTE : MARGARETH DE FATIMA ALEXANDRINO
No. ORIG. : 06.00.00636-6 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte do pai e companheiro. Rurícola. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação não provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido a partir do requerimento administrativo (28.01.04), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito devidamente atualizado, não incidindo sobre as prestações vincendas, consideradas aquelas que se vencerem após a sentença. Isento das custas.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da qualidade de segurado do falecido e da união estável. Subsidiariamente, pleiteou que o benefício seja a partir do trânsito em julgado, redução da verba honorária, revisão dos juros e da correção monetária, e observância do prequestionamento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 16 objetivo no sentido de provar a morte do pai e companheiro dos requerentes, respectivamente, ocorrida em 01.11.2000.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que o *de cujus* laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais (e, conseqüentemente também para os urbanos), a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*" De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) para a comprovação de trabalho que implique a condição de segurado da Previdência.

Verificando as provas no sentido do trabalho do *de cujus* como lavrador-empregado, há a certidão de óbito (f. 16) para qual atribuo valor, pois não creio que se possam presumir inverdades de declarações em momento tão angustiante); Certificado de Dispensa da Incorporação (f. 18), Certidão de Casamento (f. 19), certidões de nascimento dos filhos Juliana e Natan (fls. 20/21), Ficha do Hospital Regional (f. 22), anotações na CTPS (f. 15). Corroborado e ampliando pelos depoimentos das testemunhas (fls. 81/83). Também acredito que o trabalho em foco se deu na qualidade de empregado e não como empreiteiro ou autônomo, porque a miserabilidade da família em foco evidencia que o falecido não contava como estrutura econômica favorecida.

Anoto, afinal, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.*" Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*"

Há a certidão de nascimento do autor Natan (f. 21), a qual demonstra a sua condição de filho do falecido.

Quanto à autora Margareth note-se, que embora conste a certidão de casamento com o falecido, há notícia na peça inicial que houve o rompimento da convivência com o "*de cujus*", por certo período, porém retornaram a viver no mesmo domicílio, consubstanciados pelos depoimentos das testemunhas que confirmaram a vida em comum da requerente com o falecido (fls. 192/197).

Ademais, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

(grifei)

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp nº 778384/GO, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17/08/2006, v.u., DJ 18/09/2006, p. 357).

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO DE FATO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. OBSERVÂNCIA DOS ARTIDOS 55, § 3º E 108, DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DO ARTIGO 143 DO DECRETO Nº 3.048/1999.

INAPLICABILIDADE. DISPOSITIVOS QUE NÃO VERSAM SOBRE A NECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL PARA A COMPROVAÇÃO DA UNIÃO DE FATO, MAS SIM PARA A COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. PRECEDENTES DO STJ. INEXISTÊNCIA DE PROVA TARIFADA NO QUE TANGE À COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DA PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA. PREENCHIMENTO DOS DEMAIS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

II - Conforma já assentado na decisão arrostada, a prova ora, colhida sob o crivo do contraditório, não deixa dúvidas acerca do relacionamento havido.

III - A comprovação da união estável, inclusive para efeitos de concessão da pensão por morte previdenciária, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitida. A alegação de que não consta dos autos início razoável de prova material não merece prosperar, uma vez que ao juiz é dado decidir segundo seu livre convencimento motivado.

Precedente do STJ. (grifei)

IV - Para efeitos da comprovação da pensão por morte previdenciária, inaplicável os artigos 55, § 3º e 108, da Lei nº 8.213/91, bem como o artigo 143 do Decreto n. 3.048/1999, pois os mencionados dispositivos tidos como não observados no presente feito não versam sobre a necessidade de início de prova material para a comprovação da união de fato, mas sim para a comprovação do tempo de serviço. Precedentes do STJ.

V - Agravo improvido."

(TRF-3ª Reg., AC nº 2006.03.99.008753-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 18/02/2008, v.u., DJF3 05/08/2009, p. 675).

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda.

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a companheira eventualmente receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos. Ademais, não merece reforma a sentença quanto ao termo inicial do benefício em relação à autora Maragareth, tendo em vista que nos termos do artigo 74, II, da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, por *ser menor impúbere* o autor Natan na época do óbito, reconheço *ex officio*, que o termo inicial do benefício deverá ser a partir da data do óbito, pois contra ele não corria prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea "b" do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

IV - A prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, consoante se deduz do art. 219, §5º, do CPC, de modo que seu afastamento pode ser declarado também independentemente de manifestação das partes, ainda mais em se tratando de interesse de menor.

(TRF da 3ª Região - AC 200803990237410 - Rel. Juíza Giselle França - j. 25/11/2008 - DJF3 DATA:10/12/2008 PÁGINA: 714)"

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURAL. COMPANHEIRA E FILHOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4- Altero, de ofício, o termo inicial da pensão com relação aos autores Rafael, Bruno, José e Bruna, -respectivamente com 14, 10, 07 e 06 anos na data do ajuizamento da ação - dia 19/07/2006-, o qual deve ser fixado na data do óbito do segurado, uma vez que não corre prescrição contra menor, nos termos do artigo 198, inciso I c.c. artigo 3º do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e artigo 79 da Lei n.º 8.213/91.

(TRF da 3ª Região - AC 200703990511538 - Rel. Juíza Vanessa Mello - j. 07/04/2008 - DJF3 DATA:07/05/2008

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, reconheço *ex officio*, que o termo inicial deverá ser fixado a partir da data do óbito, por ser autor Natan menor impúbere à época do óbito **NEGO PROVIMENTO** à apelação mantendo-se, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050283-03.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.050283-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUSIA BATISTA SOARES
ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00022-1 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Rurícola. Fungibilidade de Amparo e Aposentadoria por Invalidez. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação não provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, a partir da data do óbito (12.06.2005), acrescidas de correção monetária e juros de mora, bem como cominatória no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, correspondente ao montante das prestações até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula n. 111 do STJ, ficando isento das custas e despesas processuais.

Inconformada, o INSS ofertou apelação, pugnando pela reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da condição da qualidade de segurado, como trabalhador rural.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto ao tema de mérito do presente recurso, verifico que, ao tempo do óbito noticiado nos autos, o falecido recebia o denominado Renda Mensal Vitalícia Por Incapacidade, também denominado Benefício de Prestação Continuada de que trata a Lei 8.742/1993 (coloquialmente conhecido como LOAS). É pacífico na jurisprudência que desse Amparo ou LOAS não deriva a obrigação do pagamento de pensão por morte, o que se justifica por vários argumentos formais e orçamentários.

Ainda que seja necessário me curvar à jurisprudência dominante em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, particularmente, acredito que o não pagamento de pensão por morte em decorrência de falecimento de beneficiário de Amparo ou LOAS viola diversos primados do Estado Democrático de Direito, ao mesmo tempo em que essa negativa atenta ao próprio sistema de Seguridade Social. Criado para dar suporte aos necessitados, os sistemas de previdência e de assistência social deveriam ter flexibilidade jurídica suficiente para pagar pensão por morte a cônjuges ou filhos de falecidos incapazes ou idosos, especialmente quando há a constatação jurídica da miserabilidade que justificou até então o pagamento do Amparo e de LOAS. Também na perspectiva da sociologia jurídica, é muito provável que a negativa de pagamento de pensão nessas condições agrave ainda mais o sofrimento das famílias miseráveis que se encontram vulneráveis pela morte de um ente querido.

Se de um lado é necessário reconhecer a jurisprudência dominante quanto à negativa do pagamento de pensão por morte derivado de Amparo ou LOAS, de outro lado acredito ser juridicamente sustentável conceder tal pensão em casos nos quais havia a possibilidade de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez àqueles que receberam LOAS. Ou seja, havendo fungibilidade no tocante à concessão de benefícios previdenciários e da prestação assistencial de que trata a Lei 8.742/1993, vejo possível o reconhecimento do direito ao pagamento da pensão não derivada do LOAS mas do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez que poderia ter sido implantada ao falecido.

Assim, verificando os requisitos a serem observados para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, tal concessão depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade laborativa; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais); d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador inválido.

No tocante à incapacidade laborativa, por certo que a mesma se mostra presente, tanto que, pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), consta que o *de cujus* recebia Renda Mensal Vitalícia por Incapacidade, desde 17/02/1998 (fls. 23), deixando de trabalhar por incapacidade laboral. Portanto, por esses mesmos documentos é certo que essa doença ou lesão é posterior ao ingresso como segurado.

Para afirmar que o *de cujus* laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais (e, consequentemente também para os urbanos), a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário." De fato, é necessário

apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) para a comprovação de trabalho que implique na condição de segurado da Previdência. Verificando as provas no sentido do trabalho do *de cujus* como lavrador-empregado, temos: a certidão de casamentos (f. 12), certidões de nascimento dos filhos (fls. 14/18), Cédula Rural Pignoratória (f. 42), Contrato Particular de Parceria Agrícola (fls. 43/44), corroborado pela prova testemunhal (fls. 39 e 48/49).

Afinal, quanto à condição de segurado, há notícia nos autos de o *de cujus* ter sido acometido de doença incapacitante. Sobre isso, os tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, como se pode notar no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime, no qual restou assentado que "2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade." Também nesta E.Corte é reconhecida a condição de segurado se a doença grave impede o trabalho pelo qual seria possível prover a condição de segurado, como se pode notar na AC 92.03.004191-5/SP, 2ª Turma, DOE de 07/06/1993, pág. 158, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, unânime, ao afirmar: "não há que se falar em perda da vinculação previdenciária, se o falecido deixou de contribuir por se encontrar doente e incapaz de garantir a própria sobrevivência." O próprio INSS concedeu amparo social ao falecido, desde 23/06/1997 (fls. 55), informando que o mesmo deixou de trabalhar há mais de 03 anos por incapacidade laboral (f. 69/70).

Portanto, havia plena fungibilidade entre a concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença e Amparo e LOAS ao agora falecido, de tal modo que se justifica a análise do pleito de pensão por morte.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 13 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 12/06/2005.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), acima foi justificada a manutenção desse requisito. Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 (desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de casamento e a certidão de óbito (fls. 12 e 13). Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda.

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva eventualmente receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos arts. 74 a 79 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos. É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo-se, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006353-95.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006353-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIZA LEAL GONCALVES

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

No. ORIG. : 07.00.00317-6 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Lavrador. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação parcialmente provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido a partir da data do óbito, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios. Além dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas após a sentença (Súmula n. 111 do STJ), além das despesas de que na seja isento. Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da qualidade de segurado do falecido. Subsidiariamente, requereu que o termo inicial do benefício seja a partir da citação, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 17 é objetivo no sentido de provar a morte do marido da requerente, ocorrida em 17.02.2007.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença

incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que o *de cujus* laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais (e, consequentemente também para os urbanos), a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário." De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) para a comprovação de trabalho que implique na condição de segurado da Previdência.

Verificando as provas no sentido do trabalho do *de cujus* como lavrador -empregado, temos: a certidão de óbito (para qual atribuo valor, pois não creio que se possa presumir inverdades de declarações em momento tão angustiante), certidão do casamento (f. 16), corroborado pela prova testemunhal (fls. 53/54). Também acredito que trabalho em foco se deu na qualidade de empregado e não como empreiteiro ou autônomo, porque a miserabilidade da família em foco evidencia que o falecido não contava como estrutura econômica favorecida.

A continuidade do trabalho até o final da vida é conclusão que se extrai do pensamento lógico e razoável, tendo em vista tratar-se de pessoa humilde. Acrescente-se que o presente caso cuida de trabalho na área rural (na qual notoriamente não há amplos registros e documentações), razão pela qual há que se reconhecer, com razoabilidade e moderação, o valor da prova testemunhal em conjunto com o início de prova documental, para afiançar que o *de cujus* trabalhava à época de seu falecimento.

Disso decorre a comprovação da qualidade de segurado para fins da concessão da pensão pretendida.

Anoto, afinal, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: II - os pais*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há as certidões de casamento e de óbito (fls. 16/17), comprovando que a autora é esposa do falecido. Lembre-se, ao teor do colhido nos autos, que a parte-requerente vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda.

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o viúvo receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

Outrossim, merece reparo a sentença quanto ao termo inicial, devendo ser fixado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo, e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Já a verba honorária merece reforma, devendo ser fixada no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação, bem como fixar a verba honorária no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, mantendo-se, no mais a sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a isenção de custas, prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010134-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010134-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : DALVINA DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : HELEN CRISTINA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00136-7 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Rurícola. Presença dos requisitos necessários à concessão do benefício. Apelação provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, ficando suspensa a cobrança até que se opere a prescrição ou cesse a condição de hipossuficiência financeira.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação da atividade rural, necessário para concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 09 é objetivo no sentido de provar a morte do marido da requerente, ocorrida em 30.06.2000.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que o *de cujus* laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais (e, conseqüentemente também para os urbanos), a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*" De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) para a comprovação de trabalho que implique a condição de segurado da Previdência.

Verificando as provas no sentido do trabalho do *de cujus* como lavrador-empregado, há a certidão de óbito de f. 09 (para qual atribuo valor, pois não creio que se possam presumir inverdades de declarações em momento tão angustiante), certidão casamento (f. 07), anotações na CTPS (f. 08). Corroborado e ampliando tais indícios, foi produzida prova oral (fls. 43/45). Também acredito que o trabalho em foco se deu na qualidade de empregado e não como empreiteiro ou autônomo, porque a miserabilidade da família em foco evidencia que o falecido não contava como estrutura econômica favorecida (note-se, o mesmo foi "serviços gerais" na lavoura).

Anoto, afinal, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

A continuidade do trabalho até o final da vida é conclusão que se extrai do pensamento lógico e razoável, tendo em vista tratar-se de pessoa humilde. Acrescente-se que o presente caso cuida de trabalho na área rural (na qual notoriamente não há amplos registros e documentações), razão pela qual há que se reconhecer, com razoabilidade e moderação, o valor da prova testemunhal em conjunto com o início de prova documental, para afiançar que o *de cujus* trabalhava à época de seu falecimento. Disso decorre a comprovação da qualidade de segurado para fins da concessão da pensão pretendida.

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido (art. 2º, e seguintes do Decreto 73.617/74), presume-se que são dependentes do segurado o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 18 (em caso de homem) e 21 anos (em caso de mulher solteira) ou o inválido (de qualquer idade).

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há as certidões de casamento e óbito (fls. 07 e 09), demonstrando que o falecido era casado com a requerente, pelos quais resta evidenciada a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o falecido moravam juntos ao tempo do óbito, sendo que o último contribuía de forma determinante para o sustento da casa. O fato de a parte-requerente ter aguardado vários anos para requerer o benefício em questão não é razão suficiente para negá-lo ou para inverter presunção legal de necessidade, já que esse atraso normalmente decorre de vários fatores, especialmente a simplicidade das partes, com humildes e poucos conhecimentos sobre os próprios direitos.

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstra os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a viúva ou os filhos tenham outros meios de complementação de renda.

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas no art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à

esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo, e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001503-49.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.001503-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

PARTE AUTORA : ROQUE CATANANTE NETO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00015034920094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta por ROQUE CATANANTE NETO em face do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição,

concedido em 20/03/2008, bem como a implantação do valor revisto do benefício e o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

Afirma a parte autora que no cálculo da renda mensal inicial a ré não utilizou no cálculo os salários-de-contribuição decorrentes da reclamação trabalhista n. 607/2004 em trâmite perante a 4ª. Vara do Trabalho de Guarulhos/SP, embora tenha apresentado cópias no processo administrativo de concessão do benefício.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a rever o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida ao autor sob o n. 147.378.451-1, a partir de 20/03/2008, para computar os efetivos salários de contribuição no período base do cálculo, conforme reconhecidos nos autos da reclamação trabalhista n. 607/2004, em trâmite perante a 4ª. Vara do Trabalho de Guarulhos-SP, e pagar as diferenças em atraso, desde a DIB. Concedendo-se a antecipação dos efeitos da decisão. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas após a sentença. Submeteu a decisão à remessa necessária.

Manifestou-se o INSS pela não interposição de recurso (fls. 581).

Depois, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta"." (SLAIBI FILHO, Nagib. *Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: [http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id="3792."](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=))*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Trata-se de pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido pelo INSS, a fim de que sejam considerados os salários reconhecidos por sentença em reclamação trabalhista.

Com efeito, como se pode verificar a parte autora propôs a reclamatória n. 00607.2004.31.40200-8, com trâmite na 4ª Vara Trabalhista de Guarulhos/SP, contra o seu ex-empregador CONFECÇÕES E MALHARIA EMOCIONANTE LTDA., em que foram produzidas provas (fls.283/290) e declarou-se, na sentença de fls. 323/328, com trânsito em julgado (fls. 383), o vínculo trabalhista no período de 01/06/1986 a 31/01/2003, na função de vendedor até fevereiro de 1997 e posteriormente como gerente de vendas, mediante remuneração média mensal de R\$8.500,00.

Por conseguinte, o segurado faz jus ao acréscimo, em sede previdenciária, do montante originado na Justiça do Trabalho, uma vez que esse valor recebido sob a rubrica trabalhista encontra respaldo no citado dispositivo da Lei de Custeio, respeitado o limite legal (valor-teto).

O artigo 28, I da Lei nº 8.212/91, estabelece que o salário-de-contribuição, para o segurado empregado, "é a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, (...)".

Nesse passo, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas. Recurso desprovido."

(RESP 720340/MG; 2005/0014268-2, relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ data 09/05/2005, unânime, p. 472).

"PREVIDENCIÁRIO, CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO, DECISÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO, FORÇA PROBANTE, PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ, PEDIDO FEITO EM CONTRA-RAZÕES, IMPOSSIBILIDADE.

1. *Decisão da justiça do trabalho que obriga a anotação da carteira de trabalho tem a mesma força da anotação feita espontaneamente pelo empregador, tal documento corroborado pela prova testemunhal, permite o reconhecimento do período trabalhado pelo empregado.*

2. *Inobstante, isso, ao juiz e facultado a livre apreciação da prova, seja ela documental seja testemunhal, nos termos do art. 131, do Código de Processo Civil.*

3. *Não se conhece de pedido feito em contra-razões, a via adequada para manifestar o inconformismo contra a sentença de primeiro grau é a apelação, ou, o recurso adesivo.*

4. *Apelação improvida."*

(AC nº 89/3005282-0, Relator: Juíza RAMZA TARTUCE, TRF da 3ª Região, 5ª Turma, DJ 22.03.94, p 11.213/11.214). "PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSIONISTA. PROVA FEITA EM RECLAMAÇÃO. TRABALHISTA, COM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EFEITOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO RECOLHIDAS. PROPORCIONALIDADE ENTRE NÚMEROS DE SALÁRIOS MÍNIMOS E BENEFÍCIO.

1. *Anotações em carteira de trabalho, feitas por decisão judicial transitada em julgado, gozam de presunção de veracidade. Ainda que a eficácia da sentença seja limitada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros (CPC, art. 472), a presunção terá de ser elidida mediante prova em contrário. Não fora assim, produziria, no mínimo, efeito de início razoável de prova material, exigido pela legislação previdenciária.*

2. *Cabe à Previdência Social promover o levantamento do débito e efetuar a cobrança de contribuições previdenciárias, descontadas pela firma empregadora e não recolhidas aos cofres do INPS.*

3. *Até o advento da Constituição Federal de 1988, não havia disposição legal que estabelecesse proporcionalidade do número de salários mínimos existentes na época da concessão do benefício."*

(AC nº 90/112594-8, Relator: Juiz ALOÍSIO PALMEIRA, TRF da 1ª Região, 1ª Turma, DJ 23.09.96, p. 70.714).

O tempo de serviço reconhecido pelo juiz trabalhista, ainda que do respectivo feito não tenha participado o INSS, faz presumir o labor prestado. Cabe ao apelado produzir prova com vistas a suprimir essa presunção. Hipótese não verificada nos autos.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

Nestas condições, o valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser recalculado, para que se proceda à inclusão do valor relativo ao reconhecimento do vínculo trabalhista nos salários-de-contribuição do período básico de cálculo que sofreram o acréscimo reconhecido na Reclamação Trabalhista n. 607/2004, com o devido reflexo no salário-de-benefício e renda mensal inicial.

Ressalte-se, porém, que as verbas reconhecidas ao extrapolar o período básico de cálculo, somente os salários de contribuição considerados para o cálculo do benefício e que sofreram o acréscimo das verbas trabalhistas é que se encontram alcançados para efeito de recálculo da renda mensal inicial e conseqüente majoração do valor da aposentadoria.

Nestas condições, o valor do benefício deve ser recalculado, para que se proceda à inclusão do valor relativo ao reconhecimento do vínculo trabalhista com a majoração salarial nos salários-de-contribuição do período básico de cálculo (08/1994 a 06/2004), conforme Carta de Concessão de fls. 75/76.

Devem ser compensados os valores eventualmente pagos administrativamente.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, §1º, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial, somente para ajustar os consectários.**

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000880-73.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000880-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : REINALDO PEREIRA GUEDES

ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00008807320094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Constitucional. Processual Civil. Previdenciário. Desaposentação. Novo benefício menos vantajoso que o anterior. Constitucionalidade do fator previdenciário. Manifesta ausência de interesse jurídico da autora. Sentença mantida. Apelação improvida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença reconhecendo, de ofício, a falta de interesse de agir da parte-autora, em razão de o novel benefício almejado pela parte autora se mostrar menos vantajosos pecuniariamente em relação ao anterior, decorrente da aplicação do fator previdenciário, extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Foi interposta apelação pela parte-autora, ao argumento de que, em decorrência da inconstitucionalidade do fator previdenciário, manifesto seu interesse processual no ajuizamento desta demanda previdenciária. Requer a reforma do julgado, com o conseqüente acolhimento de seu pedido de "desaposentação".

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E. STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

É justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Analisando o cerne da questão, anoto que, em condições normais, de fato, faz-se necessária, a prévia demonstração do interesse jurídico da parte demandante, que, no caso concreto, encontra-se relacionado à circunstância de que a concessão de novo benefício seria mais favorável ao segurado renunciante da aposentadoria anterior.

Contudo, na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somadas às considerações perpetradas pela Contadoria Judicial, tenho por manifesta a ausência de interesse jurídico do demandante, relativamente à "desaposentação" propriamente dita. Isto porque o valor do benefício por ele percebido em maio de 2010 (R\$ 1.616,50) é superior àquele que perceberia (R\$ 1.1243,36), caso lhe fosse assegurado o direito à "desaposentação", na medida em que, sobre o cálculo deste novo benefício incidiria a redução afeta ao fator previdenciário.

Isto porque, ainda que o requerente sustente a plena inconstitucionalidade da aplicação de tal fator, não me parece correto tal entendimento, na medida em que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do novo benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitar-se-ia a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevida do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no *in verbis*: **"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de

sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teria sua nova benesse concedida nos termos acima aludidos, no entanto pleiteia ser-lhe assegurado o direito à "desaposentação" sem a incidência do fator previdenciário, o que se me afigura inadmissível, vez que a "revisão" de seu benefício se daria com a aplicação da nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida, procedendo o INSS ao cálculo do novo benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo integralmente a decisão que deu pela extinção do processo sem exame do mérito.

Na espécie, a parte-autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P.I.C.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001935-32.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001935-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : JULIANA DE CASTRO AZEVEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019353220094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Ribeiro dos Santos, em Ação de Conhecimento ajuizada em 16.03.2009, em face do INSS, contra Sentença prolatada em 03.03.2010, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 123/123vº).

Em seu Recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da Decisão apelada, pois a médica psiquiatra teria o considerado incapaz total e permanentemente para o trabalho e, diante deste quadro, o Juiz poderia conceder a aposentadoria por invalidez mesmo não constando do pedido inicial (fls. 129/133).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 136/144)

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Ademais, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 16.03.2009 e, consoante verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em setembro de 2009, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e § 1º, da Lei de Benefícios.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que o mesmo é portador de retardo mental moderado e que estaria incapacitado total e permanente para o trabalho desde o seu nascimento (fls. 105/110).

Anexados aos autos os exames e os relatórios médicos do autor (fls. 16/24), verifica-se, especialmente no atestado acostado às fls. 21/22, que vem apresentando piora em seu quadro evolutivo da doença, ou seja, hoje ele está incapacitado para o trabalho.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e permanente (fls. 16/24 e 105/110).

É cediço que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí porque, conforme concluir o laudo pericial médico, o julgador poderá decidir sem incorrer em julgamento *extra petita*.

Neste sentido julgados do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. NULIDADE. EXTRA PETITA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA.

Não há nulidade por julgamento extra petita na sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença.

Precedentes.

Recurso não conhecido.

(REsp 293659/SC, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 19/3/2001);

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

Em matéria referente a benefício previdenciário, esta Corte tem afirmado que, embora tenha o autor pedido determinado benefício, não configura nulidade, por decisão extra petita, se o julgador, verificando o devido preenchimento dos requisitos legais, conceder outro, tendo em vista a relevância da questão social que envolve a matéria. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 801.193/MG, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ de 15.05.06)

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DIVERSO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE. CARÁTER SOCIAL E ALIMENTAR.

Diante da relevância social e alimentar dos benefícios de previdência e assistência social, pode o Julgador, de ofício, analisar os fatos e moldar a hipótese ao benefício cabível, desde que preenchidos os requisitos legais.

Recurso especial a que se nega seguimento

(REsp. 637.163/SP, 6T, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJU 3.10.2006).

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da cessação indevida do auxílio-doença.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ RIBEIRO DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB da cessação indevida do auxílio-doença, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003428-31.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003428-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : IRINEU ALVES DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando cerceamento de defesa ante o julgamento da lide sem a citação da autarquia e, no mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica na AC nº 1411899, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 24/06/2011, p. 399, na parte que interessa: "***DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.*** - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal,

em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - É possível a aplicação do contido no art. 557 do CPC para a apreciação e julgamento de recursos relativos a pedidos de "desaposentação", sendo sequer necessária a unanimidade do tema de mérito para a aplicação dessa regra processual de celeridade da prestação jurisdicional, bastando para tanto que o entendimento do colegiado seja pacificado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel. Des. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010). (...) - Agravo improvido e erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial do novo benefício a partir da citação."

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa ante o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidi a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisor, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados." No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA** - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)."

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses

trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral. Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não*

gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: **"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."**

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC nº 1453614, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428: **"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. PRELIMINARES. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOUÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS IMPROVIDOS. - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006). - A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada**

pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, não abrangendo a renúncia ao benefício anteriormente concedido. O instituto da prescrição, por sua vez, atinge apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito sobre o qual se funda a ação. Encontram-se prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da demanda previdenciária (Súmula 85 do E. STJ). - Não há ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, nem à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF, se os dispositivos legais que regem a "desaposentação", tiveram sua constitucionalidade reconhecida pelo Órgão fracionado. - À luz do princípio da isonomia e do contido no art. 201 da Constituição Federal, o art. 18, § 2º da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade, razão pela qual é possível a "desaposentação", motivo pelo qual, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, não havendo falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Contudo, em razão da solidariedade e da igualdade entre aqueles que trabalharam e contribuíram por períodos iguais, o direito à "desaposentação" apenas pode ser exercitado mediante a devolução dos valores anteriormente percebidos a título do benefício que será cessado. - O direito à "desaposentação" da parte-autora deve ser reconhecido desde a citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício. O ressarcimento do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições) deve ser mensal e dentro de padrões razoáveis, mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. - Termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício fixado na data da citação. - Preliminares rejeitadas, agravos improvidos, erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício a partir da citação."

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR** suscitada e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006845-89.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006845-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO CASSIANO DA SILVA
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068458920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Artigo 285-A do CPC - aplicabilidade. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Preliminar rejeitada. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando cerceamento de defesa ante o julgamento da lide sem a citação da autarquia e, no mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica na AC nº 1411899, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 24/06/2011, p. 399, na parte que interessa: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.** - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - É possível a aplicação do contido no art. 557 do CPC para a apreciação e julgamento de recursos relativos a pedidos de "desaposentação", sendo sequer necessária a unanimidade do tema de mérito para a aplicação dessa regra processual de celeridade da prestação jurisdicional, bastando para tanto que o entendimento do colegiado seja pacificado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel. Des. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010). (...) - Agravo improvido e erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial do novo benefício a partir da citação."

Indo adiante, não houve cerceamento de defesa ante o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Neste sentido decidi a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Relª. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisor, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisor. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados." No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA** - A norma do artigo 285-A preocupa-se em

racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)."

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária, mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de**

renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposegação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposegação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposegação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposegação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobreindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposegação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de

aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC nº 1453614, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. PRELIMINARES. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS IMPROVIDOS.** - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006). - A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, não abrangendo a renúncia ao benefício anteriormente concedido. O instituto da prescrição, por sua vez, atinge apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito sobre o qual se funda a ação. Encontram-se prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da demanda previdenciária (Súmula 85 do E. STJ). - Não há ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, nem à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF, se os dispositivos legais que regem a "desaposentação", tiveram sua constitucionalidade reconhecida pelo Órgão fracionado. - À luz do princípio da isonomia e do contido no art. 201 da Constituição Federal, o art. 18, § 2º da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade, razão pela qual é possível a "desaposentação", motivo pelo qual, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, não havendo falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Contudo, em razão da solidariedade e da igualdade entre aqueles que trabalharam e contribuíram por períodos iguais, o direito à "desaposentação" apenas pode ser exercitado mediante a devolução dos valores anteriormente percebidos a título do benefício que será cessado. - O direito à "desaposentação" da parte-autora deve ser reconhecido desde a citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício. O ressarcimento do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições) deve ser mensal e dentro de padrões razoáveis, mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. - Termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício fixado na data da citação. - Preliminares rejeitadas, agravos improvidos, erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício a partir da citação."

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR** suscitada e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017017-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017017-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ADRIANA RAMOS
ADVOGADO : ELIAS FORTUNATO
APELANTE : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : REGINALDO CESAR FAQUIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00154-7 1 Vr LUCELIA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recursos de Apelação interpostos por Adriano Ramos (fls. 97/107) e pelo Ministério Público Federal (108/111) em face da r. Sentença (fls. 90/93) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Os honorários advocatícios foram fixados no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), assinalando sua condição de beneficiário da Assistência Judiciária.

Em suas razões sustenta o Autor, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Requer seja o termo inicial do benefício a data do requerimento administrativo.

Nesse mesmo sentido foram as razões sustentadas pelo Ministério Público Federal, em que requer seja implementado o benefício assistencial ao Autor.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, entende inexistir interesse público primário a justificar sua intervenção no feito (fls. 117/123).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

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

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O laudo médico pericial (fls. 86/88) constatou que o Autor apresenta incapacidade laborativa parcial e permanente.

Não obstante, entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete o Autor é agravada pela sua condição socioeconômica, bem como pelo seu baixo grau de escolaridade.

Neste sentido, confira-se precedente da Sétima Turma desta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. DOENÇA DE CROHN. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente da autora, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-la incapaz para a vida independente e para o trabalho.
2. Presente o requisito da incapacidade para o labor, ao ser constatado pela perícia médica que a parte autora estava acometida de "Doença de Crohn". Precedentes desta Corte e demais Tribunais.
3. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a incapacidade da parte autora total e permanente, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.

5. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido, conforme exposto na decisão agravada, a partir da citação, nos termos do preconizado pelo Art. 219 do CPC.

6. Recurso desprovido.

(AC 2010.03.99.022713-6. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 7ª Turma, j. 26.04.2011, DJU 04.05.2011)

O estudo social acostado às fls. 73/75, revela que o Autor reside sozinho, e recebe Bolsa-família no valor de R\$ 63,00 (sessenta e três reais) e auxílio-moradia no valor de R\$ 60,00 (sessenta reais).

Vale ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o montante recebido a título de "Bolsa-Família", no importe de R\$ 63,00 (sessenta e três reais), vez que se trata de programa de assistência social, conforme precedente do E. Tribunal Federal Regional da 4ª Região:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTS. 203, V DA CF/88 E 20 DA LEI 8.742/93. RENDA MÍNIMA. PERCEPÇÃO DO BOLSA-FAMÍLIA. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. DIREITO AO AMPARO ASSISTENCIAL.

(...)

4. A percepção do Programa Bolsa-Família, por si só, não elide o direito da demandante ao benefício assistencial, tendo em vista seu caráter eventual e o fato de que, incluindo tal amparo social, o grupo familiar segue auferindo renda inferior a ¼ do salário mínimo, persistindo sua condição de miserabilidade.

(AC 2004.71.14.002053-4/RS, Rel. Des. Federal Victor Luiz dos Santos Laus, 6ª Turma, j. 19.07.2006, DJU 11.10.2006)

Dessa forma, o benefício assistencial percebido pelo Autor, oriundo do "Bolsa-Família", não deve integrar o cálculo da renda mensal *per capita*.

Destarte, restou comprovado, *in casu*, que a parte Autora preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação (16.01.2009), por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC), não podendo ser considerada a data do indeferimento administrativo (24.01.2002), tendo em vista o lapso temporal existente até o ajuizamento da ação (10.11.2008).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 16.01.2009 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003261-17.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.003261-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ERCI COSTA LIMA JOSE
ADVOGADO : VANESSA PRADO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032611720104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte de cônjuge. Perda da qualidade de segurado. Apelação não provida.

Aforada ação de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, sem condenação em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, pugnando pela reforma do julgado, ao fundamento da qualidade de segurado do falecido, tendo em vista que para concessão do benefício não se exige carência.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Passando à análise desses elementos, acerca do óbito, o documento de f. 17 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 13.09.2005.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Em relação à qualidade de segurado do *de cujus* consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, a última relação empregatícia ocorreu no período de 09.06.1997 a 29.09.2000 (f. 30), enquanto o óbito deu-se em 13.09.2005. Logo não comprovada qualidade de segurado do *de cujus*.

Ausente a qualidade de segurado, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despiciendo investigar se a requerente possuía ou não a dependência econômica em relação ao falecido, o que torna improcedente o pedido aqui formulado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015491-54.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015491-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ROSELY FATIMA DOS SANTOS FRIAES MARQUES
ADVOGADO : RICARDO VITOR DE ARAGAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00154915420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Dano moral. Descabimento. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação. Cumulado com pedido de indenização por dano moral.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar, pleiteando, igualmente a condenação do INSS no pagamento de indenização por dano moral.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica na AC nº 1411899, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 24/06/2011, p. 399, na parte que interessa: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.** - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - É possível a aplicação do contido no art. 557 do CPC para a apreciação e julgamento de recursos relativos a pedidos de "desaposentação", sendo sequer necessária a unanimidade do tema de mérito para a aplicação dessa regra processual de celeridade da prestação jurisdicional, bastando para tanto que o entendimento do colegiado seja pacificado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel. Des. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010). (...) - Agravo improvido e erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial do novo benefício a partir da citação."

Observo que a cumulação de pedidos, no processo, é prevista pelo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

(...)"

No caso dos autos, o objeto da ação consiste na concessão de novo benefício previdenciário (principal), cumulado com pedido de indenização por dano moral derivado do indeferimento do pleito na esfera administrativa (acessório).

Assim, sendo a Justiça Federal Especializada competente para o julgamento do feito previdenciário, também o é para o processamento do pedido indenizatório, que deve acompanhar o destino da ação previdenciária, segundo a regra do art. 92, do CC e art. 108, do CPC, nada impedindo que a pretensão indenizatória do pleiteante seja processada perante o Juízo Federal Previdenciário (confira-se, a propósito, o seguinte julgado: AG nº 319628, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 23/04/2008, v.u., DJU 23/04/2008, pg. 571).

Superada esta questão processual, passo à análise dos pedidos, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 515, § 1º, do CPC. As pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em*

vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposegação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdeu a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposegação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que *"a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos"*, tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposegação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposegação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobre vindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criaria-se uma odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."*

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO*

DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposeitação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposeitação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposeitação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC nº 1453614, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. PRELIMINARES. DESAPOSEITAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS IMPROVIDOS.** - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006). - A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, não abrangendo a renúncia ao benefício anteriormente concedido. O instituto da prescrição, por sua vez, atinge apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito sobre o qual se funda a ação. Encontram-se prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da demanda previdenciária (Súmula 85 do E. STJ). - Não há ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, nem à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF, se os dispositivos legais que regem a "desaposeitação", tiveram sua constitucionalidade reconhecida pelo Órgão fracionado. - À luz do princípio da isonomia e do contido no art. 201 da Constituição Federal, o art. 18, § 2º da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade, razão pela qual é possível a "desaposeitação", motivo pelo qual, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, não havendo falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Contudo, em

razão da solidariedade e da igualdade entre aqueles que trabalharam e contribuíram por períodos iguais, o direito à "desaposentação" apenas pode ser exercitado mediante a devolução dos valores anteriormente percebidos a título do benefício que será cessado. - O direito à "desaposentação" da parte-autora deve ser reconhecido desde a citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício. O ressarcimento do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições) deve ser mensal e dentro de padrões razoáveis, mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. - Termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício fixado na data da citação. - Preliminares rejeitadas, agravos improvidos, erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício a partir da citação."

In casu, a parte vindicante pediu, além do pedido de "desaposentação", a indenização por danos morais, decorrente do indeferimento da prestação na via administrativa. Pois bem. O deferimento de indenização por dano material ou moral, decorrente do indeferimento do amparo social, demanda a existência de nexo de causalidade entre uma conduta ilícita do agente e a ocorrência do dano.

Compete ao INSS avaliar a viabilidade dos pedidos de benefícios interpostos, a partir de requisitos estabelecidos na legislação. A mera necessidade de ajuizamento de ação para obtenção de um direito que se mostra controverso não configura ilicitude passível de reparação. Ademais, não se verifica dos autos qualquer ato praticado pela parte autora no sentido de demonstrar a existência do dano extrapatrimonial, vale dizer, não comprovou o notório sofrimento psíquico, o vexame, o abalo à honra ou à sua imagem. A esse respeito, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

" (...) 2. Havendo apenas referência genérica a eventual constrangimento que teria experimentado o autor na análise do benefício previdenciário, o qual sequer foi provado, fatal é o reconhecimento da improcedência do pedido. (...) " (AC 1107103, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juíza Fed. Convocada Louise Filgueiras, j. 12/8/2008, v.u., DJF3 18/9/2008)

" (...) IV - Não comprovada lesão que caracterize dano moral ou material, bem como tendo a autarquia dado ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconseqüente, diante do direito controvertido apresentado, não é devida indenização por dano moral ou material. (...) " (AC 1166724, Décima Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz, j. 15/7/2008, v.u., DJF3 20/8/2008)

" (...) V - Os danos morais não restaram configurados, pois não se demonstrou a dor, humilhação e angústia experimentadas pelo requerente, que de acordo com seu depoimento pessoal, sequer se recordava da visita à agência do INSS, tratando-se, propriamente, de um mero contratempo que teria enfrentado. " (TRF3, Sétima Turma, AC 200661140011393, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 DATA:02/07/2008)

Incabível, dessa forma, a condenação da autarquia ré em danos morais.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Indeferindo, por manifestamente descabido, o pedido relativo à indenização por dano moral. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013726-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013726-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : RENATO APARECIDO PEREIRA

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 10.00.00002-5 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Tratam-se de Apelações interpostas pelas partes, em Ação de Conhecimento ajuizada em 11.01.2010, contra Sentença prolatada em 13.12.2010, que condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da citação, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, honorários periciais no valor máximo da tabela II, nos termos da Resolução nº 541/2007 do CJF (fl. 37), além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Ademais, concedeu antecipação dos efeitos da tutela (fls. 69/71).

Recorrem as partes. Em seu recurso, a parte autora pede a fixação do termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo (07.01.2010 - fl. 15) e a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor das parcelas até a data da implantação do benefício (fls. 77/83).

Por sua vez, a autarquia pugna a reforma integral da decisão, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial, a reforma quanto aos honorários periciais, juros de mora e correção monetária (fls. 87/94).

Subiram os autos com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Ademais, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 11.01.2010 e consoante verificado no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 34/36), a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em setembro de 2008, respeitando, assim, o período de graça previsto no art. 15, II e §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/1991.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de perda auditiva neurosensorial acentuada do ouvido direito, existindo incapacidade total, permanente e uniprofissional para atividade de tratorista, maquinista, motorista de veículos pesados e funções similares. Todavia, pode o autor continuar trabalhando em serviços gerais da lavoura, evitando atividades que apresentem ruído acima dos parâmetros normais (fls. 48/50).

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 08/14 e 48/50, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma parcial e permanente.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora, nascida em 29.03.1978 (fl. 07), é bastante jovem para se reabilitar em outras funções e conseguir recolocação digna no mercado de trabalho.

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo, em 07.01.2010 (fl. 15).

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os honorários periciais devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante disposto no art. 10 da Lei nº 9.289, de 04.07.1996. De acordo com a Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, que dispôs sobre o pagamento de honorários periciais em casos de assistência judiciária gratuita, são devidos os honorários de R\$ 58,70 a R\$ 234,80, podendo, contudo, ultrapassar em até 03 (três) vezes o limite máximo, atendendo as peculiaridades de cada caso, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) a serem custeados pelo INSS.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

Cumprido esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO às Apelações da autarquia e da parte autora, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, bem como no tocante aos honorários periciais, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado RENATO APARECIDO PEREIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 07.01.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021703-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021703-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA FREIRE DE SOUZA

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00021-2 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela Apelante em face da Decisão (fls. 121/126) que, fundamentada, negou seguimento à apelação interposta, mantendo a r. Sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a agravante (fls. 129/149) alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

É o relatório.

Passo a decidir.

Tenho que assiste razão à parte Autora.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessário a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens** , cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium** , negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 07.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento juntada aos autos à fl.22 e a certidão de nascimento do filho à fl. 23, na qual consta ser lavrador o esposo da apelante, configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Mesmo constando dos autos às fls. 49/55 extrato o CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais que atestam que o marido da apelante exerceu trabalho de natureza urbana desde 1978, as testemunhas comprovam que ela sempre trabalhou na lavoura.

As testemunhas ouvidas às fls. 72/73, confirmam que ela sempre exerceu atividade rural. As duas testemunhas a conhecem há 55 anos e afirmaram que somente parou de trabalhar na lavoura há 1 ano e meio. Ou seja, conseguiu comprovar o período de 102 meses de carência antes do esposo começar a exercer atividade urbana.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7.

Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é

incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

O fato do marido da autora ter exercido atividade urbana a partir de 1978, não afasta a atividade rural da autora já comprovada pelo período exigido de carência.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Maria Freire de Souza, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão de fls. 121/126 e com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033739-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033739-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELA MARIA COSTA SERVINO

ADVOGADO : PATRICIA DE FREITAS BARBOSA

No. ORIG. : 07.00.00183-9 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 21.12.2007, proposta por Ângela Maria Costa Servino, contra Sentença prolatada em 16.03.2011, que condenou a autarquia a conceder a aposentadoria

por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial aos autos (10.11.2009 - fl.56), bem como a pagar os valores em atraso com correção monetária, despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ (fls. 78/79).

Em seu recurso, a autarquia pede a reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, a isenção de custas, a revisão da correção monetária e a incidência de juros de mora, bem como a redução da verba honorária. Prequestiona-se a matéria para fins de interposição de recursos nas instâncias superiores (fls. 84/89).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 92/99).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido. (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

No que tange à prova material, tenho que a CTPS (fl. 08), na qual consta a profissão de agricultora da autora, configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Ademais, as testemunhas, mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmaram que conhecem a parte autora há vários anos, trabalhando no meio rural e, ainda, que se afastou do trabalho em decorrência dos males incapacitantes (fls. 80/81).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rurícola para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido (AGREsp PR. 332.476, Min. Vicente Leal).

Assim, a prova testemunhal, corroborada pela documentação trazida como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de retardo neuropsíquico, apresenta dificuldade para pronunciar palavras e se comunicar e não tem noção nem responsabilidade sobre seus atos, estando incapacitada de forma total e permanente (fls. 57/62).

Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 07, 57/62, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitada de forma total e permanente.

Demais disso, infere-se da análise dos autos que a parte autora não desfruta de saúde para realizar seu trabalho e nem se vislumbra, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, no tocante aos juros de mora, correção monetária e custas processuais, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Ângela Maria Costa Servino, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 11.11.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037661-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037661-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PLINIO GARCIA RODRIGUES

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

No. ORIG. : 09.00.06777-0 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 26.05.2009, por Plínio Garcia Rodrigues, contra Sentença prolatada em 12.01.2011, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença (NB nº 570.322.037-4, em 03.02.2009), incidindo, sobre as parcelas vencidas, correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagas, e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% das prestações vencidas até a sentença, isentando-a de custas (fls. 166/168).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora. No caso de manutenção do julgado, requer: a) a reforma da data de início do benefício, para fixá-la a partir da juntada do laudo pericial em juízo; b) a reforma dos honorários advocatícios, para fixá-los em porcentagem inferior à concedida na sentença; c) a aplicação dos juros de mora e correção monetária, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09 (fls. 172/182).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme consulta ao sistema Plenus, verifico que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 570.322.037-4), em 12.01.2007, cessado em 03.02.2009, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Considerada, assim, a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional do autor, foram realizados dois laudos periciais (fls. 94/114 e 152/154). Em ambos, foram constatadas as enfermidades alegadas na petição inicial e afirmam que o autor apresenta lombociatalgia crônica, por espondiloartrose, protusão discal, radiculopatia e múltiplas hérnias discais. Asseveram que o autor está total e permanentemente incapacitado para suas atividades laborativas habituais, ou para quaisquer outras, não sendo possível sua reabilitação.

Cumprir destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, ambos os peritos judiciais foram categóricos, ao afirmarem que as patologias do autor levam-no à total e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte à cessação do benefício de auxílio-doença, ou seja, a partir de 04.02.2009, posto que, já a essa época, o autor encontrava-se totalmente incapacitado para o trabalho.

Merece ser mantido, portanto, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte à cessação do benefício de auxílio-doença (NB nº 570.322.037-4), ou seja, a partir de 04.02.2009, momento em que a autarquia já era conhecedora da incapacidade total e permanente do autor, ainda que não a tenha reconhecido.

Cumprir deixar assente, que os valores já pagos na esfera administrativa, após a data acima, serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Merecem ser mantidos, também, os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Cumprir destacar que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da

Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Destaco que os juros moratórios e correção monetária, na forma pleiteada pela autarquia, via recursal, são aplicados, tão-somente, a partir de 30.06.2009. Assim, merecem reforma a aplicação dos juros de mora e correção monetária, vez que a citação se deu em 21.07.2009 (fl. 50 vº), ou seja, já na vigência da Lei nº 11.960/2009.

Quanto à atualização monetária, entretanto, em período anterior a 30.06.2009, esta deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima, para determinar a aplicação dos juros de mora e correção monetária, com base no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09, somente a partir de 30.06.2009, sendo que, quanto à atualização monetária, em período anterior a 30.06.2009, a correção será aplicada conforme determinado acima. Mantenho os demais termos da r. Sentença.

Verifico que, atualmente, a parte autora encontra-se percebendo o benefício de auxílio-doença (NB nº 570.322.037-4). Contudo, diante do negativo provimento à apelação autárquica, o benefício de aposentadoria por invalidez, que possui caráter alimentar, deverá ser implantado imediatamente, com a devida compensação dos eventuais valores pagos na esfera administrativa, a partir do dia seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, ou seja, a partir de 04.02.2009.

Dessa forma, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado PLINIO GARCIA RODRIGUES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 04.02.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004761-47.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004761-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JORGE ALVES DA SILVA

ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00047614720114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Dano moral. Descabimento. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação. Cumulado com pedido de indenização por dano moral.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar, pleiteando, igualmente a condenação do INSS no pagamento de indenização por dano moral.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica na AC nº 1411899, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 24/06/2011, p. 399, na parte que interessa: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.** - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - É possível a aplicação do contido no art. 557 do CPC para a apreciação e julgamento de recursos relativos a pedidos de "desaposentação", sendo sequer necessária a unanimidade do tema de mérito para a aplicação dessa regra processual de celeridade da prestação jurisdicional, bastando para tanto que o entendimento do colegiado seja pacificado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel. Des. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010). (...) - Agravo improvido e erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial do novo benefício a partir da citação."

Observo que a cumulação de pedidos, no processo, é prevista pelo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

(...)"

No caso dos autos, o objeto da ação consiste na concessão de novo benefício previdenciário (principal), cumulado com pedido de indenização por dano moral derivado do indeferimento do pleito na esfera administrativa (acessório).

Assim, sendo a Justiça Federal Especializada competente para o julgamento do feito previdenciário, também o é para o processamento do pedido indenizatório, que deve acompanhar o destino da ação previdenciária, segundo a regra do art. 92, do CC e art. 108, do CPC, nada impedindo que a pretensão indenizatória do pleiteante seja processada perante o Juízo Federal Previdenciário (confira-se, a propósito, o seguinte julgado: AG nº 319628, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 23/04/2008, v.u., DJU 23/04/2008, pg. 571).

Superada esta questão processual, passo à análise dos pedidos, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 515, § 1º, do CPC. As pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente

sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."*

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."*

No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "*a renúncia à*

aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobreindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC 1519735 (Processo 2009.61.14.002295-1), Relª. Desª. Federal Eva Regina, v.u., DJF3 CJ1 de 04/10/2010, p. 2025: "**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil. - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoriapara postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida."**

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos

anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC nº 1453614, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. PRELIMINARES. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS IMPROVIDOS.** - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006). - A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, não abrangendo a renúncia ao benefício anteriormente concedido. O instituto da prescrição, por sua vez, atinge apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito sobre o qual se funda a ação. Encontram-se prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da demanda previdenciária (Súmula 85 do E. STJ). - Não há ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, nem à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF, se os dispositivos legais que regem a "desaposentação", tiveram sua constitucionalidade reconhecida pelo Órgão fracionado. - À luz do princípio da isonomia e do contido no art. 201 da Constituição Federal, o art. 18, § 2º da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade, razão pela qual é possível a "desaposentação", motivo pelo qual, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, não havendo falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Contudo, em razão da solidariedade e da igualdade entre aqueles que trabalharam e contribuíram por períodos iguais, o direito à "desaposentação" apenas pode ser exercitado mediante a devolução dos valores anteriormente percebidos a título do benefício que será cessado. - O direito à "desaposentação" da parte-autora deve ser reconhecido desde a citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício. O ressarcimento do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições) deve ser mensal e dentro de padrões razoáveis, mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. - Termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício fixado na data da citação. - Preliminares rejeitadas, agravos improvidos, erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício a partir da citação."

In casu, a parte vindicante pediu, além do pedido de "desaposentação", a indenização por danos morais, decorrente da negativa da autarquia em conceder-lhe o benefício pleiteado. Pois bem. O deferimento de indenização por dano material ou moral, decorrente do indeferimento do amparo social, demanda a existência de nexo de causalidade entre uma conduta ilícita do agente e a ocorrência do dano.

Compete ao INSS avaliar a viabilidade dos pedidos de benefícios interpostos, a partir de requisitos estabelecidos na legislação. A mera necessidade de ajuizamento de ação para obtenção de um direito que se mostra controverso não configura ilicitude passível de reparação. Ademais, não se verifica dos autos qualquer ato praticado pela parte autora no sentido de demonstrar a existência do dano extrapatrimonial, vale dizer, não comprovou o notório sofrimento psíquico, o vexame, o abalo à honra ou à sua imagem. A esse respeito, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"(...) 2. Havendo apenas referência genérica a eventual constrangimento que teria experimentado o autor na análise do benefício previdenciário, o qual sequer foi provado, fatal é o reconhecimento da improcedência do pedido. (...)" (AC 1107103, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juíza Fed. Convocada Louise Filgueiras, j. 12/8/2008, v.u., DJF3 18/9/2008)

"(...) IV - Não comprovada lesão que caracterize dano moral ou material, bem como tendo a autarquia dado ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconseqüente, diante do direito controvertido apresentado, não é devida indenização por dano moral ou material. (...)" (AC 1166724, Décima Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz, j. 15/7/2008, v.u., DJF3 20/8/2008)

"(...) V - Os danos morais não restaram configurados, pois não se demonstrou a dor, humilhação e angústia experimentadas pelo requerente, que de acordo com seu depoimento pessoal, sequer se recordava da visita à agência do INSS, tratando-se, propriamente, de um mero contratempo que teria enfrentado." (TRF3, Sétima Turma, AC 200661140011393, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 DATA:02/07/2008)

Incabível, dessa forma, a condenação da autarquia ré em danos morais.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Indeferindo, por manifestamente descabido, o pedido relativo à indenização por dano moral. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006710-09.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006710-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ORLANDO MARTINEZ

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00067100920114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Processual e Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Devolução do que foi recebido antes da nova concessão. Apelação Parcialmente Provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 285-A do CPC, deixando de condená-la em honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo fixado as custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Aliás, essa questão encontra-se sufragada por este Colegiado, conforme se verifica na AC nº 1411899, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 24/06/2011, p. 399, na parte que interessa: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO**

DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.- Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - É possível a aplicação do contido no art. 557 do CPC para a apreciação e julgamento de recursos relativos a pedidos de "desaposentação", sendo sequer necessária a unanimidade do tema de mérito para a aplicação dessa regra processual de celeridade da prestação jurisdicional, bastando para tanto que o entendimento do colegiado seja pacificado em seus aspectos centrais (precedente: TRF - 3ª Região - AgLg em AC nº 2009.61.83.013612-9 - Sétima Turma - Rel. Des. Federal Eva Regina - vu - julg. 18.10.2010 - DE - 27.10.2010). (...) - Agravo improvido e erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial do novo benefício a partir da citação."

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. No que se refere ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), tal incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação. Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas aos sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp

497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003: "**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes. II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária. III - (omissis)."**

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

No que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposestação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999. Nesse sentido, note-se o decidido pelo E.STJ, no REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005: "**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO À RENÚNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS.1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Omissis."**

No que tange à desaposestação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia. É bem verdade que algumas decisões do E.STJ estabelecem que "a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos proventos percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos", tal como se pode notar no AgRg no Recurso Especial nº 1.107.638-PR 2008/0280515-4.

Contudo, o tema da desaposestação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposestação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ocorre que neste E.TRF da 3ª Região, as soluções se inclinam pela devolução do que foi recebido antes da nova concessão, como se pode notar na Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento- REOAC 2006.03.99.009757-2/SP, DJU de 25.06.2008: "**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional. II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal. III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criarse-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VI - Remessa oficial parcialmente provida."**

Assim, reconhece-se o direito da parte-autora à desaposentação, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC). No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não me parece possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não me parece correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, acredito que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

O tema está pacificado nesta 7ª Turma, como se pode notar na AC nº 1453614, Sétima Turma, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, COMBINADO COM O ART. 285-A, AMBOS DO CPC. PRELIMINARES. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DA APOSENTADORIA ORIGINÁRIA. LIMITES RAZOÁVEIS PARA A DEVOLUÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSOS IMPROVIDOS.** - Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte Federal, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, devem ser mantidas pelo Órgão Colegiado competente as decisões proferidas pelo relator, desde que fundamentadas e inatacáveis por ilegalidade ou por abuso de poder que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado. - O sobrestamento não é uma obrigação que se impõe ao julgador, mas sim uma faculdade que lhe é atribuída, competindo-lhe exclusivamente decidir as hipóteses em que o sobrestamento se faça viável (ex vi legis STJ/Corte Especial, ED no REsp 697.964-EDCL, Min. João Otávio, j. 22/05/2006, DJU 25/09/2006). - A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, não abrangendo a renúncia ao benefício anteriormente concedido. O instituto da prescrição, por sua vez, atinge apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito sobre o qual se funda a ação. Encontram-se prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da demanda previdenciária (Súmula 85 do E. STJ). - Não há ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, nem à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF, se os dispositivos legais que regem a "desaposentação", tiveram sua constitucionalidade reconhecida pelo Órgão fracionado. - À luz do princípio da isonomia e do contido no art. 201 da Constituição Federal, o art. 18, § 2º da Lei 8.213/1991, deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade, razão pela qual é possível a "desaposentação", motivo pelo qual, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida, não havendo falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido. Contudo, em razão da solidariedade e da igualdade entre aqueles que trabalharam e contribuíram por períodos iguais, o direito à "desaposentação" apenas pode ser exercitado mediante a devolução dos valores anteriormente percebidos a título do benefício que será cessado. - O direito à "desaposentação" da parte-autora deve ser reconhecido desde a citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício. O ressarcimento do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições) deve ser mensal e dentro de padrões razoáveis, mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga a cada mês, observando os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. - Termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício fixado na data da citação. - Preliminares rejeitadas, agravos improvidos, erro material corrigido de ofício, para fixar o termo inicial da desaposentação e incidência do novo benefício a partir da citação."

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 5247/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002913-85.1994.4.03.6000/MS
95.03.068111-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FAUSTO OZI
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : EDSON DIAS DE OLIVEIRA incapaz e outro
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
: CARLOS DE ALMEIDA SALES MACEDO (Int.Pessoal)
AGRAVANTE : KELLY CRISTINA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
: CARLOS DE ALMEIDA SALES MACEDO
REPRESENTANTE : ZENIR DIAS DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 522/525
No. ORIG. : 1994.60.00.002913-8 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretendem as partes agravantes, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravos desprovidos. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000272-20.2001.4.03.6117/SP
2001.61.17.000272-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE MOREIRA e outros
: ILDA GONCALVES MOREIRA
: SEBASTIAO MOREIRA
: OSTAQUIO MOREIRA
: ODAIR MOREIRA

: NASCIMENTO MOREIRA
: PETRINA MOREIRA DE FREITAS
: RAIMUNDO APARECIDO DE FREITAS
: DIRCEU MOREIRA
: DAVINO MOREIRA
: VITALINA DE FREITAS MOREIRA
: GEZER MOREIRA
: CARMELITA MOREIRA SIQUEIRA
: ANANIAS DIAS SIQUEIRA
: ADILSON MOREIRA
: SEBASTIAO RAMOS
: DEVANIR RAMOS
: VANDERLEI RAMOS
: ODAIR RAMOS
: EDER MOREIRA RAMOS
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
SUCEDIDO : CELINA CELESTINA DE JESUS falecido
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 337/340

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO NÃO VIOLADA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Não cabe cogitar violação à cláusula da reserva de plenário, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008162-67.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.008162-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANGELINO FERREIRA e outros
: VALDEMIR FERREIRA
: PALMIRO MARTINS DOS SANTOS
: VALDEVINO FERREIRA
: MARIA FERREIRA CANDIDO
: VALDEIR MARTINS DA COSTA
: GENESIO FERREIRA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
SUCEDIDO : AUGUSTA MARTINS FERREIRA falecido
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 257/260
No. ORIG. : 00.00.00132-3 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO NÃO VIOLADA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Não cabe cogitar violação à cláusula da reserva de plenário, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004085-51.2002.4.03.6107/SP
2002.61.07.004085-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA DE CAMPOS MANGIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ADEMAR PINHEIRO DA SILVA
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 200/202

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AUXÍLIO-ACIDENTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001517-91.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.001517-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.238/240
INTERESSADO : LUIZ CARLOS CELEGHIN
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004166-29.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.004166-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ADIR BENEDITO BORGES
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 174/175

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041876-71.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.041876-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.261/266vº
EMBARGANTE : JOAO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outros
: ARLINDO BIRELLO
: DIRCEU MARTINS BIRELO
: IZIDRO MUSTACIO
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 91.00.00064-4 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. INCORPORAÇÃO DE ÍNDICES EXPURGADOS. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

4- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Relatora para o acórdão

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000326-54.2004.4.03.6125/SP
2004.61.25.000326-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : NILSON ROSA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
REPRESENTANTE : DOLORES ROSA OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 280

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002077-76.2004.4.03.6125/SP
2004.61.25.002077-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : MARIA JOSE DE JESUS PEREIRA ALVES
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 258/260

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO NÃO VIOLADA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretendem as partes agravantes, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Não cabe cogitar violação à cláusula da reserva de plenário, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal.
- 5- Agravos desprovidos. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053160-42.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.053160-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.138/140
EMBARGANTE : JOSE BENICIO DOS SANTOS
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 99.00.00002-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TRABALHADOR RURAL COOPERADO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 4- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Relatora para o acórdão

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006980-62.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.006980-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JACIRA DE OLIVEIRA FIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 148/150
No. ORIG. : 00069806220054036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO NÃO VIOLADA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Não cabe cogitar violação à cláusula da reserva de plenário, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020014-73.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.020014-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.249/251
EMBARGANTE : NELSON JOSE CHIARI
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 94.00.00038-0 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO ACOLHIDO CONFORME O JULGADO. APURAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 4- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Relatora para o acórdão

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022688-97.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.022688-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.167/170
EMBARGANTE : ERCILIA DO NASCIMENTO CRAVEIRO
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
CODINOME : ERCILIA ALVES DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 03.00.00192-1 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PEDIDO SUCESSIVO. CASSAÇÃO DE TUTELA. DEVOLUÇÃO DE VALORES.

- 1- Constatada a omissão no julgado embargado. Não apreciação do pedido sucessivo de declaração da não obrigatoriedade de devolução dos valores recebidos por força de antecipação de tutela.
- 2- A discussão acerca da devolução de quantias pagas em virtude de tutela é descabida nesse momento processual, já que somente será controvertida se, eventualmente, for promovida execução pela Autarquia.
- 3- Embargos de declaração parcialmente acolhidos para aclarar omissão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026606-12.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.026606-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : FARIDE ALVES DE MENEZES
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/110
No. ORIG. : 05.00.00071-7 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001408-52.2006.4.03.6125/SP
2006.61.25.001408-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : GILBERTO JOSE RODRIGUES e outro
REPRESENTANTE : DIRCE ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : GILBERTO JOSE RODRIGUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/143
No. ORIG. : 00014085220064036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO NÃO VIOLADA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Não cabe cogitar violação à cláusula da reserva de plenário, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024447-62.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.024447-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO ROBERTO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/89
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
No. ORIG. : 05.00.00059-7 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029521-97.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.029521-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.128/130

INTERESSADO : REGINALDO MACHADO NETO

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO

No. ORIG. : 05.00.00158-5 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039347-50.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.039347-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : LUZIA FERREIRA ALVES

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 322/323

No. ORIG. : 03.00.00162-4 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007471-13.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.007471-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LUIZ GUSTAVO GANDARA incapaz
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : ANTONIO GANDARA e outro
: ANTONIA MANZUTTI GANDARA
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 207/209
No. ORIG. : 00074711320074036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012783-55.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.012783-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA ALVES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : RAQUEL MORENO DE FREITAS e outro
REPRESENTANTE : MARIA DA LUZ CELERINO DA SILVA
ADVOGADO : RAQUEL MORENO DE FREITAS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 161/163
No. ORIG. : 00127835520074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014036-78.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.014036-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ROSA MARIA BUENO
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/96
No. ORIG. : 00140367820074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002694-55.2007.4.03.6117/SP
2007.61.17.002694-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : CLAUDEMIR VANDERLEI DA SILVA

ADVOGADO : DENISE HELENA FUZINELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 145/148

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007046-52.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.007046-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : GENI DE LIMA CHAVES

ADVOGADO : CARLOS RENATO DE AZEVEDO CARREIRO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 292/293

No. ORIG. : 00070465220074036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018055-72.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.018055-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : CONCEICAO DO PRADO MENDES
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
CODINOME : CONCEICAO DO PRADO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 343/345
No. ORIG. : 07.00.00138-4 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022439-78.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.022439-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA MARIA TRINDADE incapaz
ADVOGADO : SARITA DE OLIVEIRA SANCHES
REPRESENTANTE : BENEDITO PEREIRA TRINDADE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/157
No. ORIG. : 07.00.00012-8 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO NÃO VIOLADA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Não cabe cogitar violação à cláusula da reserva de plenário, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028403-52.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.028403-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO LEME
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 150/151
No. ORIG. : 04.00.00044-3 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029291-21.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.029291-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : JOSE VICENTE DOS SANTOS
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 168/169
No. ORIG. : 04.00.00118-8 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038390-15.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.038390-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.202/203
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : VALERIANO DOS ANJOS TERRA
ADVOGADO : GERALDO JOSE URSULINO
No. ORIG. : 05.00.00009-1 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda a parte embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063067-12.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063067-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : HELEN APARECIDA BITTENCOURT MININ
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/108
No. ORIG. : 06.00.00095-1 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003438-16.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.003438-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : CECILIA GRANAI TURCATI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 216/218

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018693-95.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.018693-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.169/172Vº
EMBARGANTE : MARIA APARECIDA CARRIEL RAIMUNDO CARDOSO e outro
: JOAO RAIMUNDO JUNIOR
ADVOGADO : ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
SUCEDIDO : MARIA CARRIEL DE OLIVEIRA FALCHI falecido
CODINOME : MARIA CARRIEL DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 94.09.02078-6 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA PELO NÃO CUMPRIMENTO DA ORDEM. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 4- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Relatora para o acórdão

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004986-84.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.004986-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESTELA DE MOURA SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/138
No. ORIG. : 00049868420094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008090-84.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.008090-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : EDVALDO JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 150/151
No. ORIG. : 00080908420094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006274-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006274-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ANA DIRCE CASTELANI DOS SANTOS

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/113

No. ORIG. : 07.00.00023-6 1 Vr DUARTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018626-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018626-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ALDA MARIA DO CARMO SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : WELTON JOSE GERON

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 165/167

No. ORIG. : 08.00.00131-6 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020111-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020111-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ROSA TEZOTTO CONSTANTINO MADUREIRA
ADVOGADO : REGINALDO APARECIDO DIONISIO DA SILVA
CODINOME : ROSA TEZOTTO CONSTANTINO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 206/208
No. ORIG. : 07.00.00148-9 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025145-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025145-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : APARECIDO GONCALVES
ADVOGADO : DOMINGOS DIAS SORZE (Int.Pessoal)
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/141
No. ORIG. : 08.00.00062-1 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **decide** a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria, negar provimento ao agravo** nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes, vencida a Desembargadora Federal Marisa Santos que lhe dava provimento para reformar a decisão e negava provimento à apelação do autor, cassando a tutela concedida. São Paulo, 28 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028384-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028384-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : SIRLEI APARECIDA GONCALVES CORSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 87/89
No. ORIG. : 09.00.00141-3 3 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028954-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028954-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : MARIA ELENA ZANETTI PINTO
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/141
No. ORIG. : 09.00.00099-4 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035580-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035580-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : ROBERTO FERREIRA DA CRUZ
ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/113
No. ORIG. : 09.00.00039-9 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040612-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040612-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ANTONIA ROSA PEREIRA FIDELIS

ADVOGADO : BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 180/182

No. ORIG. : 07.00.00062-8 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042933-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042933-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RODRIGUES SILVA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 175/177

No. ORIG. : 03.00.00107-0 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045311-19.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045311-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE MARIA VIGO MAGGIONI

ADVOGADO : JOSE CARLOS MADRONA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/108

No. ORIG. : 09.00.00115-3 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO NÃO VIOLADA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Não cabe cogitar violação à cláusula da reserva de plenário, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045700-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045700-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : ATALIBA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 235/237

No. ORIG. : 05.00.00056-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045782-35.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045782-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : JOVINA PEDRO FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 183/185
No. ORIG. : 08.00.00006-4 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000668-15.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.000668-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA MARIA DE JESUS TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 174/176
No. ORIG. : 00006681520104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003600-58.2010.4.03.6111/SP
2010.61.11.003600-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : BENEDITA FERREIRA PEREIRA
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/94
No. ORIG. : 00036005820104036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010965-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010965-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.57/59vº
EMBARGANTE : MARIA LUIZA DA LUZ
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP
No. ORIG. : 10.00.00035-5 1 Vr ITABERA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO. JUÍZO ESTADUAL. POSSIBILIDADE. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 4- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Relatora para o acórdão

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010967-02.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010967-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.66/68vº
EMBARGANTE : SEBASTIANA DE FATIMA MOURA SANTOS
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP
No. ORIG. : 10.00.00052-3 1 Vr ITABERA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO. JUÍZO ESTADUAL. POSSIBILIDADE. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

4- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Relatora para o acórdão

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002540-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002540-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CRISTINA PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : JEFFERSON ADRIANO MARTINS DA SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 185/187

No. ORIG. : 08.00.00010-1 1 Vr CAFELANDIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO NÃO VIOLADA.

1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Não cabe cogitar violação à cláusula da reserva de plenário, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004590-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004590-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SYNESIA REMIGIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

CODINOME : SYNESIA RENIGIO DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/129
No. ORIG. : 09.00.00061-6 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006190-47.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.006190-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : CLARICE LUCIANO DA SILVA
ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLACIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 188/190
No. ORIG. : 09.00.01250-7 1 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou a questão suscitada e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009819-29.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.009819-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : HILDA DE OLIVEIRA ENOQUE
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 61
No. ORIG. : 08.00.00114-0 4 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011238-84.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011238-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : NATALINA DOMINGUES DE OLIVEIRA LATTARI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 194/196
No. ORIG. : 08.00.00129-7 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012528-37.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012528-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRAZILIA MILESI TIBALDI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: EDSON RICARDO PONTES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 169/171
No. ORIG. : 09.00.00086-0 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO NÃO VIOLADA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Não cabe cogitar violação à cláusula da reserva de plenário, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013802-36.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.013802-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RICHARD DA SILVA TEODORO incapaz
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
REPRESENTANTE : SEBASTIAO TEODORO FILHO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 170/172
No. ORIG. : 09.00.00004-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO NÃO VIOLADA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Não cabe cogitar violação à cláusula da reserva de plenário, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014195-58.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014195-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : JHONNY HENRIQUE DOS SANTOS

ADVOGADO : REINALDO CAETANO DA SILVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69

No. ORIG. : 01007582820108260651 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016062-86.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.016062-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE RODRIGUES VAZ

ADVOGADO : CRISTIANO TRENCH XOCAIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/103
No. ORIG. : 10.00.00109-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO NÃO VIOLADA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Não cabe cogitar violação à cláusula da reserva de plenário, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019060-27.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.019060-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : SAMUEL NUNES FABRO incapaz
: ROBERTO FABRO

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 362/364

No. ORIG. : 09.00.00047-4 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretendem as partes agravantes, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019294-09.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.019294-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : VALDIRENE GOMES
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
CODINOME : VALDIRENE GOMES TEIXEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 35/36
No. ORIG. : 11.00.00053-4 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025532-44.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.025532-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : NEUZA ALVES STIVALELE
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 59
No. ORIG. : 10.00.00148-9 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027590-20.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.027590-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : MARIA PEREIRA DIOLINDO
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 169/170
No. ORIG. : 09.00.00043-8 1 Vr CASA BRANCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.
1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 5249/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005361-18.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.005361-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA PAGLIOTTO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009910-95.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.009910-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : APARECIDA MARIA DE ASSIS PARENTE
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00053-2 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Configura perda superveniente do interesse de agir a concessão do benefício assistencial em ação que tramitou nos Juizados Especiais Federais. Inteligência do art. 462 do CPC.
2. Os benefícios por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) são devidos aos segurados da previdência social.
3. Prova testemunhal frágil que não corrobora o exercício de atividade rural nem a atividade urbana.
4. Ausência da qualidade de segurado impede a concessão de benefício por incapacidade.
5. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012768-02.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.012768-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA SIQUEIRA DE LIMA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00098-3 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035879-15.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.035879-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE LARENTIS DE ALMEIDA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 05.00.00037-1 2 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000513-06.2006.4.03.6121/SP
2006.61.21.000513-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005130620064036121 2 Vr TAUBATE/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). IDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO EQUIVALENTE A CARENÇA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A qualificação de rurícola do marido estende-se à mulher em razão de presunção de atividade comum do casal. Precedentes do STJ.
2. Havendo exercício de atividade urbana pelo cônjuge, a mulher deve comprovar que permaneceu na lida rural de forma independente.
3. A parte autora não demonstrou ter exercido atividade rural no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91.
4. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041224-25.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.041224-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ZULMIRA DA CUNHA DINIZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00164-0 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL.

1. Erro material é aquele que se evidencia à primeira vista e demonstra não traduzir o pensamento ou a vontade de quem o cometeu. É reconhecido de forma objetiva.
2. Agravo legal provido. Erro material corrigido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000950-82.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.000950-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ALAERTON PAULO DA SILVA
ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00018-4 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044673-54.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.044673-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : HITOSHI KUBO
ADVOGADO : ALFREDO PEDRO DO NASCIMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00131-0 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058586-06.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.058586-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LEONILDO SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA MOCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00501-1 1 Vr SIDROLANDIA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061714-34.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.061714-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : MARCOS TADASHI WATANABE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00050-6 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011238-91.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011238-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AIRTON DANTAS DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ALVES MACHADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00112389120084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. EXCLUSÃO DOS DANOS MORAIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Caracteriza sucumbência recíproca o acolhimento parcial do pedido. Cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.
3. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010436-57.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010436-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOELA ROSA LUIZ PAULINO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

No. ORIG. : 08.00.00044-9 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI 8.213/91.

TRABALHO RURAL PRETÉRITO DESCARACTERIZADO POR DOCUMENTOS QUE DEMONSTRAM O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE.

1. Não tendo sido comprovado o exercício de atividade rural pelo período suficiente ao cumprimento da carência, torna-se indevida a aposentadoria rural por idade.

2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014313-05.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.014313-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA APOLINARIO ESTARA

ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00209-4 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016243-58.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016243-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO PATRICIO ESTEVAM

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00070-1 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000729-53.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.000729-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA DE LOURDES JESUS SOUZA

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007295320094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). IDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO EQUIVALENTE A CARENÇA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A qualificação de rurícola do marido estende-se à mulher em razão de presunção de atividade comum do casal. Precedentes do STJ.
2. Havendo exercício de atividade urbana pelo cônjuge, a mulher deve comprovar que permaneceu na lida rural de forma independente.
3. A parte autora não demonstrou ter exercido atividade rural no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91.
4. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015251-02.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015251-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANANIAS PINTO DE MESQUITA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00152510220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). OBSERVAÇÃO DO TETO MÁXIMO DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014527-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014527-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DALCI MARIA FERREIRA
ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00106-3 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021901-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021901-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERA TAVARES DAS NEVES
ADVOGADO : IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE
No. ORIG. : 08.00.00179-8 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027944-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027944-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : TARCISIO SILVA DE ALMEIDA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00078-9 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034499-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034499-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRA FAUSTINA DE MACEDO
ADVOGADO : MURILO CAFUNDO FONSECA
No. ORIG. : 09.00.00074-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). IDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO EQUIVALENTE A CARENÇA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A qualificação de rurícola do marido estende-se à mulher em razão de presunção de atividade comum do casal. Precedentes do STJ.
2. Havendo exercício de atividade urbana pelo cônjuge, a mulher deve comprovar que permaneceu na lida rural de forma independente.
3. A parte autora não demonstrou ter exercido atividade rural no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91.
4. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041399-14.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041399-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ RAIMUNDO DA SILVA
ADVOGADO : SIDNEI PLACIDO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00181-8 1 Vr CERQUILHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). IDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO EQUIVALENTE A CARENÇA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A parte autora não demonstrou ter exercido atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91.
2. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018764-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018764-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PEDRO APARECIDO SOUZA
ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010373320114036119 2 Vr GUARULHOS/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005816-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005816-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ELIDIA ALVES PEREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00010-4 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). IDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO EQUIVALENTE A CARENÇA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A qualificação de rurícola do marido estende-se à mulher em razão de presunção de atividade comum do casal. Precedentes do STJ.
2. Havendo exercício de atividade urbana pelo cônjuge, a mulher deve comprovar que permaneceu na lida rural de forma independente.
3. A parte autora não demonstrou ter exercido atividade rural no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91.
4. Agravo legal provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009738-80.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.009738-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CLARICE APARECIDA CARNEIRO CARDERELLI
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00030-9 1 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012598-54.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012598-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA EVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00132-0 2 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). IDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO EQUIVALENTE A CARENÇA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A qualificação de rurícola do marido estende-se à mulher em razão de presunção de atividade comum do casal. Precedentes do STJ.
2. Havendo exercício de atividade urbana pelo cônjuge, a mulher deve comprovar que permaneceu na lida rural de forma independente.
3. A parte autora não demonstrou ter exercido atividade rural no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91.
4. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017878-06.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017878-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ISABEL GOMES DE ALMEIDA CARVALHO
ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00045-0 1 Vr URANIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019984-38.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.019984-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : CUSTODIA LUCAS PEREIRA

ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00014-1 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). IDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO EQUIVALENTE A CARENÇA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A qualificação de rurícola do marido estende-se à mulher em razão de presunção de atividade comum do casal. Precedentes do STJ.
2. Havendo exercício de atividade urbana pelo cônjuge, a mulher deve comprovar que permaneceu na lida rural de forma independente.
3. A parte autora não demonstrou ter exercido atividade rural no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91.
4. Agravo legal provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020380-15.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.020380-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA CAVALMORETTI BORTOLON

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00063-0 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020819-26.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.020819-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : TEREZA DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : GERSON PEREIRA AMARAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00005-2 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023841-92.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.023841-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR MARTINS DA CRUZ
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG. : 10.00.00051-2 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). IDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO EQUIVALENTE A CARENÇA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A qualificação de rurícola do marido estende-se à mulher em razão de presunção de atividade comum do casal. Precedentes do STJ.
2. Havendo exercício de atividade urbana pelo cônjuge, a mulher deve comprovar que permaneceu na lida rural de forma independente.
3. A parte autora não demonstrou ter exercido atividade rural no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91.
4. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025029-23.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.025029-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : VERA LUCIA NICOLAU DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00002-4 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025909-15.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.025909-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE CRUZ DUARTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
No. ORIG. : 09.00.00137-2 1 Vr POMPEIA/SP
EMENTA

APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026153-41.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.026153-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : BENTA MARIA DE JESUS ALEXANDRE

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00072-1 2 Vr MIRASSOL/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 5250/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042202-17.1998.4.03.9999/SP
98.03.042202-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA DO NASCIMENTO MATIAS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO RAMIRES
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
No. ORIG. : 97.00.00032-4 1 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003195-87.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.003195-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO VENDRAMI falecido e outros
: CARLOS RIZZATTO
: LENILSON GOMES incapaz
: JOSE MANELCCI
: ANNA BERNARDI
: IRMA MAZZA PICCINO
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
: JULIO CESAR POLLINI
REPRESENTANTE : LUCILIA VERA SIMOES
SUCEDIDO : ANIS SEBASTIAO GOMES falecido

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004057-29.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.004057-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA (Int.Pessoal)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : HALLINE DE OLIVEIRA SALES incapaz
: HARIANE DE OLIVEIRA SALES incapaz

: HARIELL DE OLIVEIRA SALES incapaz
ADVOGADO : GIOVANIA DE SOUZA MORAES BELLIZZI e outro
PARTE AUTORA : ROSANGELA APARECIDA OLIVEIRA SALES e outros

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006522-43.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.006522-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SEBASTIAO LOPES DOS SANTOS
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000234-33.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000234-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : JOAO FELIPE DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do autor e do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000518-50.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.000518-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BENEDITO MAURO NUNES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001727-54.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.001727-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVONE NASCIMENTO DE SOUZA e outros
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA
APELADO : AMANDA NASCIMENTO DE SOUZA incapaz e outro

: JUNIOR NASCIMENTO DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA e outro
REPRESENTANTE : IVONE NASCIMENTO DE SOUZA
APELADO : RODRIGO DE SOUZA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA e outro
SUCEDIDO : ALVARO DE SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004851-45.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.004851-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SELMA GODOY TAVARES PINTO e outro
: RAFAEL GODOY TAVARES PINTO
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000576-47.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.000576-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO RUEDA
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035348-60.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.035348-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : EVA QUIRINA DE SENA e outro
: LUCILENE TEODORO DE SENA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 05.00.00016-5 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010710-08.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.010710-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSEFA RIBEIRO DA LAPA FREITAS
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro
PARTE AUTORA : ALICE QUINTAS GARCIA
: ALZIRA HEIKO OSHIRO
: AMELIA VAZ
: AURELINA DOS SANTOS ALVES
: CANDIDA DE ANDRADE APPOLINARIO
: DILMA ALVES DE MORAES falecido
: DILMA AMARO
: DILMA FERNANDES SIMOES
: IVANILDA PONTES DE FARIAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000126-22.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.000126-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADILIA RODRIGUES DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020990-56.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.020990-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JESSICA TRAMONTE HERRERA incapaz
ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR
REPRESENTANTE : LUIZ FERNANDO HERRERA
ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00016-6 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003413-13.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.003413-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EVARISTO MARQUES ANACLETO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011343-58.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.011343-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA TEDEIA SAPIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AGAMENON FRANCISCO DE MATTOS
ADVOGADO : CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044915-71.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.044915-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : TEREZA BENEDITA PEREIRA SAVERO
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DE CAMARGO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00118-1 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056045-58.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.056045-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NEUSA APARECIDA DE ALCANTARA e outros
: IDA CHINACCHI
: CLEUNICE MARIA BOLINI DE CAMPOS
: FRANCISCA TORRES LARANGEIRA

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.83.001566-9 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099114-43.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.099114-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LOURIVAL BAPTISTA FAIS
ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.20.004268-6 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009141-53.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.009141-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OEDO GALARCA LOPES
ADVOGADO : JOAO ALBERTO GIUSFREDI
No. ORIG. : 02.00.00045-7 1 Vr IGUATEMI/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025342-23.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.025342-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO AVIAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLEUSA DE FATIMA NEVES PAES
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 06.00.00001-8 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada no tocante ao mérito, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Omissão caracterizada quanto aos critérios de fixação dos juros de mora.
- 4 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.
- 5 - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001414-88.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.001414-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANGELA SAAD FRANCA BASTOS e outros
: ANTONIA GOMEZ MURIEL
: AURELISA ALVES SODRE
: NILZA DOS SANTOS ESPINHEL
: OSNETE DIAS GARCIA
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008686-36.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.008686-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA HELENA DINIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011546-92.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.011546-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : DOMINGOS CASSAB e outros
: DORIVAL BORDIGNON
: DOUGLAS SILVINO BELLAN
: EDUARDO PIRES
: EVARISTO PEDRO
ADVOGADO : ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008065-09.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.008065-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA DO NASCIMENTO MORAIS DE SOUZA
ADVOGADO : ELIAS ALVES DA COSTA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ > SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008212-17.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.008212-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CATARINA BRUNO

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00082121720074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004930-65.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.004930-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DANIEL NERI DE SOUZA
ADVOGADO : IVANI MENDES e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039808-12.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039808-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : JULIO SHIRABE
ADVOGADO : RODRIGO ROSOLEN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.05.007306-0 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).
- 2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008508-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008508-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE GABRIEL RAMOS DA SILVA
ADVOGADO : WENDELL HELIODORO DOS SANTOS
No. ORIG. : 06.00.00043-3 2 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020291-94.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.020291-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NILTON TAKESHI UEDA
ADVOGADO : SEBASTIAO UBIRAJARA APOLINARIO
No. ORIG. : 06.00.00065-1 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024398-84.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.024398-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIOMAR MENDES GARCIA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
No. ORIG. : 07.00.00007-1 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025755-02.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.025755-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE MAMEDE
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
No. ORIG. : 04.00.00026-2 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042335-
10.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.042335-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ZILDA ALMEIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 05.00.00279-1 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042388-88.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.042388-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IRACEMA NEVES DE FREITAS
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO
No. ORIG. : 03.00.00107-8 5 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049334-76.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049334-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROSILEIDE MARIA DA CONCEICAO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 02.00.00051-1 1 Vr CRAVINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052214-41.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052214-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GENTIL ALCANTARA REIS
ADVOGADO : IVANI MOURA
No. ORIG. : 07.00.00103-2 3 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056759-57.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056759-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA APARECIDA SOARES FILHA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00049-3 2 Vr TATUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059493-78.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.059493-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANASTACIO CAVALHEIRO GOMES
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI CORAZZA
No. ORIG. : 07.00.01946-4 2 Vr AMAMBAl/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062998-77.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062998-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANA CANDIDA DE JESUS
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00015-6 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Inocorrência de violação a dispositivo legal a justificar o prequestionamento suscitado.

5 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006317-29.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.006317-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CLAUDINEI RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : ARMANDO CESAR DUTRA DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : JOSE TEODORO RODRIGUES
ADVOGADO : FERNANDO VIDOTTI FAVARON e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001931-38.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.001931-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAIS FRAGA KAUSS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ELIZINA STOCHI DE CASTRO

ADVOGADO : JORGE LUIZ DANTAS (Int.Pessoal)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001993-78.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.001993-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ALBERTO GONCALVES DE ARAUJO

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS GAZZOLA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017961-48.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.017961-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OSWALDO ZANFOLIM

ADVOGADO : SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS e outro

No. ORIG. : 00179614820084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003109-89.2008.4.03.6121/SP
2008.61.21.003109-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JAIRO SOARES MARTINS

ADVOGADO : CARLA MARCHESINI e outro

No. ORIG. : 00031098920084036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000819-92.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000819-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARGARIDA TANAKA

ADVOGADO : ANTONIO DAMIANI FILHO e outro

No. ORIG. : 00008199220084036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002985-88.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.002985-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SONIA MARIA VALENTE E SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006390-61.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006390-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SEBASTIAO HENRIQUE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00063906120084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012670-48.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012670-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CUSTODIA DE MORAES SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outros
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

No. ORIG. : 00126704820084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042368-87.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042368-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : HILDA FERNANDES POLLARI e outros. e outros

ADVOGADO : DARCY ROSA CORTESE JULIAO

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2008.61.00.003515-4 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). FALTA DE INTIMAÇÃO DA AGRAVADA PARA CONTRAMINUTA. PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - Inexistência de nulidade processual por ausência de intimação para contraminuta do agravo de instrumento.

2 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

3 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

4 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

5 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000426-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000426-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIEGO ALVES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
No. ORIG. : 05.00.00065-5 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004956-98.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004956-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELENICE FURLAN MEDEIROS
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00073-5 3 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028027-32.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028027-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VANDA VIEIRA LIMA LOPES
ADVOGADO : ANDRÉA PINHEIRO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00093-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031361-74.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031361-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO JOSE MESSIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
No. ORIG. : 08.00.00039-1 2 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035770-93.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035770-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : APARECIDA DE CARVALHO SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00173-7 1 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037090-81.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037090-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARTUR NENES RODRIGUES
ADVOGADO : APARECIDO OLADE LOJUDICE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00044-2 1 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - ALEGAÇÕES AUSENTES DA FUNDAMENTAÇÃO DO APELO.

1 - A insurgência objeto do agravo legal não fora ventilada nas razões de apelação, não se prestando o agravo como aditamento àquela peça recursal.

2 - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041476-57.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041476-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURO AMARANTE SILVA

ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00123-8 3 Vr LEME/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000442-53.2009.4.03.6006/MS
2009.60.06.000442-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMELINA CORASSA PEDROZZO BARBOSA
ADVOGADO : PLACIDIO BASILIO MARCAL NETO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004425320094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008561-06.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.008561-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDUARDO FUNCK THOMAZ JUNIOR
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00085610620094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009461-86.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.009461-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : FRANCISCO VITOR STEFANI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00094618620094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006833-21.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.006833-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DELMIRO PEREZ
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00068332120094036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006837-58.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.006837-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADEVALDO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00068375820094036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007307-89.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.007307-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ ROBERTO TELLAROLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00073078920094036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008331-55.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.008331-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO IRENIO DE CARVALHO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00083315520094036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008338-47.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.008338-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MANOEL CAETANO DA SILVA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00083384720094036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008756-82.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.008756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ZULEIMA SA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00087568220094036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015227-14.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.015227-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EURIPEDES FERNANDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CELIA REGINA TREVENZOLI e outro
No. ORIG. : 00152271420094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007466-26.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.007466-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LEONARDO BORDON
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS VESCHI CASTILHO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00074662620094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013709-71.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.013709-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ESPEDITO ASSIS DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00137097120094036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003911-83.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.003911-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO MANZANO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00039118320094036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003914-38.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.003914-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ALPHEU SEGANTIN
ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039143820094036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001401-82.2009.4.03.6116/SP
2009.61.16.001401-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GONCALO PINTO DA SILVA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00014018220094036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000565-09.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.000565-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : APARECIDA FRANSON FURLANETTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIO CESAR POLLINI e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000183-95.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.000183-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE MACIEL DE MORAES
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001839520094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005312-72.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.005312-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ELIAS SOARES DE SOUZA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00053127220094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003302-78.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003302-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDSON SOARES LEITE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00033027820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003304-48.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003304-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HELIO MOREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00033044820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003910-76.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003910-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO JOVANELI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00039107620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006331-39.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006331-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEDRO GROSSI FILHO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00063313920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006379-95.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006379-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WILSON MARQUES PIMENTA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007080-56.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007080-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ERMANO CARDOSO BEZERRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00070805620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007142-96.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007142-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA DE LOURDES CONCEICAO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00071429620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007541-
28.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007541-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RAIMUNDA NONATA FERREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00075412820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007683-32.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007683-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ AMERICO QUARESMA DA SILVA
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
No. ORIG. : 00076833220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007741-35.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007741-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS HELENO DE ARAUJO MENDES
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI
: ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA
: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007742-20.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007742-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : REINALDO CARDOSO
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
No. ORIG. : 00077422020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007868-70.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007868-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO DE SOUSA FILHO
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA
: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI
: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
No. ORIG. : 00078687020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007870-40.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007870-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NEIDE APARECIDA PASCHOALON
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI
: ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA
: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007872-10.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007872-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ROBERTO TEIXEIRA
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008208-14.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008208-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO MOLINA SIMAO
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00082081420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008290-45.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008290-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO DE ASSIS ALVES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
No. ORIG. : 00082904520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008316-43.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008316-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE EDUARDO LOREDO DIAS

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008751-17.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008751-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MUNEOKI SHINOMIYA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

No. ORIG. : 00087511720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009010-12.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009010-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ERNESTO JOSE DAS NEVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009735-98.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009735-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ CARLOS DE BRITO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00097359820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração de fls. 190/197 não conhecidos, por interpostos em duplicidade. Embargos de declaração de fls. 182/189 rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração de fls. 190/197 e rejeitar os embargos de declaração de fls. 182/189, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009936-90.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009936-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARMELINDA NIEHUES ZACARIAS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009965-43.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009965-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONCEICAO CAMPOS SALES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

No. ORIG. : 00099654320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010756-12.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010756-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WILLIAM CRUZ LOUREIRO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00107561220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010759-64.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010759-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROGER EMMANUEL ELIE BARKI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00107596420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011194-38.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011194-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDINEUZA REIS DE ALMEIDA RODRIGUES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00111943820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011232-50.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011232-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE FERREIRA DIAS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00112325020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011561-62.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011561-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA DO CARMO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012492-65.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012492-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MILTON CAVALCANTE DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00124926520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013047-82.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013047-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NELSON MENDES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013131-83.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013131-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO ALVES ALMEIDA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00131318320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013973-63.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013973-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARMANDO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00139736320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013984-92.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013984-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELIO CANDIDO DOS REIS
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00139849220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015548-09.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015548-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CLAUDIO CAVAGNOLLI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00155480920094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015893-72.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015893-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO CARVALHO LIMA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00158937220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016026-17.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016026-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE MARIA CLARET VICALVI RIBEIRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00160261720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017335-73.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.017335-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VILSON JOSE STORANI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00173357320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020865-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020865-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : LIBANIA LIMA CARDOSO e outros. e outros
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00049118820084036100 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). FALTA DE INTIMAÇÃO DA AGRAVADA PARA CONTRAMINUTA. PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - Inexistência de nulidade processual por ausência de intimação para contraminuta do agravo de instrumento.

2 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

3 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

4 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

5 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00111 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021115-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021115-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ORIZIA SARTORI GANDOLFI
ADVOGADO : ERMINDO MANIQUE BARRETO FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
: FEPASA Ferrovias Paulista S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00167423620084036100 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002720-42.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002720-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA AGENORA ALMEIDA BEZERRA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00138-2 1 Vr BRODOWSKI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004546-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004546-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA FILHA BORGES
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00006-3 2 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006822-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006822-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ALESSANDRO JOSE DA SILVA incapaz
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
REPRESENTANTE : VALQUIRIA DOS SANTOS CRUZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00029-2 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010500-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010500-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZA ROTINI BILON (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00123-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012800-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012800-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE CICERO GUEDES incapaz
ADVOGADO : SIRLEI RICARDO DE QUEVEDO
REPRESENTANTE : MARIA DUTRA GUEDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00008-9 1 Vr MARACAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013714-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013714-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORDAO VASQUES DE SALES
ADVOGADO : APARECIDA BENEDITA CANCIAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00163-2 3 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013727-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013727-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO MARTINES CHIADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LAURA DE MORAIS CAMPOS

ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL

No. ORIG. : 08.00.00052-8 1 Vr SALESOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018338-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018338-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VANDIRA DO CARMO CORDEIRO OLIVEIRA

ADVOGADO : FERNANDA PRATES CAMPOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00086-6 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Erro material corrigido de ofício, nos termos do art. 463, I, do CPC.

5 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e, de ofício, corrigir o erro material apontado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019036-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019036-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARINA APARECIDA FRANCO CARDOSO

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

: EDSON RICARDO PONTES

: ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00317-4 3 Vr TATUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019165-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019165-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OLGA BEJAMIM DA SILVA CAMELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA CARLA MARTINS
No. ORIG. : 08.00.00086-5 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020063-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020063-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIA CAMARGO STECCA
ADVOGADO : VIVIAN MEDINA GUARDIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00033-0 3 Vr ITU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

- 2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00123 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020230-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020230-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO TIMPONI TORRENT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SEBASTIANA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLERIO FALEIROS DE LIMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00094-8 2 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023816-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023816-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE CICERO FILHO incapaz
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : ALCIDEA DO CARMO DA SILVA CICERO
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00002-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033055-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033055-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ESMERINA DE FIGUEIREDO MARTINS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FABRICIO PIRES DE CARVALHO
No. ORIG. : 09.00.00219-9 2 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033135-08.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033135-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MAURO FELIZARDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIO JOSE BORDENALLI
No. ORIG. : 09.00.00224-9 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007892-10.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.007892-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADELICINA SOARES CABRAL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CLÁUDIA OREFICE CAVALLINI e outro
No. ORIG. : 00078921020104036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00128 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003182-38.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.003182-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LOURDES PADOAN BONESCO
ADVOGADO : DANILO EDUARDO MELOTTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031823820104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00129 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007914-56.2010.4.03.6108/SP
2010.61.08.007914-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AGENOR IZIDORO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SUELEN SANTOS TENTOR e outro
No. ORIG. : 00079145620104036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00130 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000595-19.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.000595-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IGNES CARMEN DE SOUZA QUIRINO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00005951920104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS.

- 1 - As razões alinhadas nos embargos de declaração encontram-se dissociadas da matéria tratada nos autos.
- 2 - Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003849-
97.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.003849-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IGOR BENIGNO COSTA
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
: GUILHERME DE CARVALHO e outros
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00038499720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00132 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001005-62.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.001005-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA CONCEICAO DE SOUSA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00010056220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00133 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006417-71.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.006417-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALDEVINO PEDROZO DE CAMPOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00064177120104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00134 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001230-58.2010.4.03.6127/SP
2010.61.27.001230-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO LEME DA SILVA e outros
: JOSE STAFUCHER
: ISABEL DOS SANTOS
: LOURIVALDO ALVES SANTIAGO
: JOSE JORGE DO CARMO
: LAZARO GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : ISABEL ROSA DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012305820104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00135 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000934-03.2010.4.03.6138/SP
2010.61.38.000934-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RUBENS DOS SANTOS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
No. ORIG. : 00009340320104036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO. NÃO CONHECIMENTO.

- 1 - Não preenche os pressupostos de admissibilidade formal os embargos de declaração cujas razões estão divorciadas da decisão impugnada, bem como de todo conjunto probatório dos autos.
- 2 - Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00136 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000453-02.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.000453-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA NEUZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00004530220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00137 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000513-72.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.000513-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EMANOEL FAIRBANKS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00005137220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00138 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000813-34.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.000813-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HENRIQUE DE MATTOS
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA
No. ORIG. : 00008133420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00139 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001329-54.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001329-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE RUBENS GRECCHI
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
No. ORIG. : 00013295420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00140 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001347-75.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001347-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO JOSE DE SANTANA
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
No. ORIG. : 00013477520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00141 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003109-29.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003109-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA EDINIR BUENO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00031092920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00142 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003475-68.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003475-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARLENE DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00034756820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00143 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004245-61.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004245-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEDRO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00042456120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00144 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004567-81.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004567-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : UDO BREMECKER
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00045678120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00145 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004700-26.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004700-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WILSON ANTONIO BRUNCA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00047002620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00146 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004823-24.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004823-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SAVIA MARIA BULHOES MAYERHOFER
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00048232420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00147 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005630-44.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005630-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : AMARO SIPRIANO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00056304420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00148 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005998-53.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005998-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE DOMINGOS BATISTA
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00059985320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00149 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006260-03.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006260-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JUSSARA GONCALVES DE SOUZA PINTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00062600320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00150 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006603-96.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006603-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON PINHEIRO DE QUEIROZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00066039620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00151 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007553-
08.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007553-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HELIO BALAN
ADVOGADO : ANDRÉ GIL GARCIA HIEBRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00075530820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00152 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009261-
93.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009261-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROBENER CORREA DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: GUILHERME DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00092619320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00153 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009820-50.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.009820-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA PAIXAO NUNES
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
No. ORIG. : 00098205020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00154 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009894-07.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.009894-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PALMIRO IANETA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00098940720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00155 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010061-24.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.010061-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA DE FATIMA LOLA CASSANTA

ADVOGADO : PAULA GOMEZ MARTINEZ e outro

No. ORIG. : 00100612420104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00156 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010134-93.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.010134-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE JOAQUIM DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

No. ORIG. : 00101349320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00157 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010340-10.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.010340-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MURILO DIAS ALVES

ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: GUILHERME DE CARVALHO

No. ORIG. : 00103401020104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00158 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010735-
02.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.010735-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : ODAIR ROPELLE

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00107350220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00159 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011194-04.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.011194-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AURENIA MARIA DA CONCEICAO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00111940420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00160 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013419-94.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.013419-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEDRO CANDIDO SOBRINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00134199420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00161 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014141-31.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.014141-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CELSO DAVID CUNHA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00141413120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00162 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014199-34.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.014199-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE BENEDITO MARIANO
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00141993420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00163 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014567-43.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.014567-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS ROBERTO VIANA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00145674320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00164 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015286-25.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.015286-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CAROLINA ANGELA MIES
ADVOGADO : LIGIA FREIRE e outro
No. ORIG. : 00152862520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00165 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015383-25.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.015383-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DJALMA FERREIRA DE MATTOS
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro
No. ORIG. : 00153832520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00166 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015436-06.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.015436-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SEVERINO JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outros
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
No. ORIG. : 00154360620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00167 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015767-85.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.015767-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : EULIZIA TERAZZI DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

No. ORIG. : 00157678520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00168 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000681-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000681-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE MANDELI

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 09.00.09374-8 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00169 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005595-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005595-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : ESBELLA VIEIRA
ADVOGADO : EDUARDO LEVIN (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011060420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00170 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020259-11.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020259-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : FABIO LUIZ DIAS MODESTO
ADVOGADO : FABIO LUIZ DIAS MODESTO
AGRAVADO : EVANDRO DEMETRIO
ADVOGADO : EVANDRO DEMETRIO
PARTE AUTORA : LAURINDO LABELA
ADVOGADO : NELSON DEMETRIO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.00059-4 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00171 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025717-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025717-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SEVERINO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00088-3 5 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00172 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002894-17.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002894-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : APARECIDA BRISOLA
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
No. ORIG. : 08.00.00091-9 1 Vr PILAR DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00173 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005971-34.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005971-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA DAS DORES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00155-2 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00174 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008631-98.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.008631-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDOMIRO TADEU FURLANETO
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00099-6 4 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00175 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009337-81.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.009337-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SONIA DE JESUS MORAES
ADVOGADO : CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00081-2 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00176 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011788-79.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011788-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CESAR SILVERIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00076-3 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).
- 2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00177 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012395-92.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012395-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIA PONCIANO
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA
No. ORIG. : 09.00.00069-8 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00178 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012931-06.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012931-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ZILDA DE OLIVEIRA NUNES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR
No. ORIG. : 09.00.00063-4 1 Vr PILAR DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00179 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014183-44.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014183-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CECILIA RUIZ CANATO
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00133-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00180 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014809-63.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014809-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTADO TARGINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JACINTA DE LURDES ANGARTEM OLIVEIRA
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
No. ORIG. : 08.00.00076-3 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00181 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017516-04.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017516-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIRCE APARECIDA BORGES DE MORAIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VERONICA GRECCO
No. ORIG. : 10.00.00067-9 3 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00182 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017773-29.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017773-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NIVALDO NASCIMENTO DE ALMEIDA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00048-9 1 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00183 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019771-32.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.019771-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DONIZETI APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
No. ORIG. : 06.00.00091-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00184 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022890-98.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.022890-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAILCE REGINA TAVARES
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00157-0 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00185 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023802-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023802-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO MANOEL CASTANHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.02142-9 1 Vr PILAR DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00186 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024033-25.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.024033-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE DIAS RAMALHO
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
No. ORIG. : 09.00.00026-8 1 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00187 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024558-07.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.024558-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HERMELINDA VILLELA DA CUNHA RUFINO
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA
No. ORIG. : 08.00.00254-4 3 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00188 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024697-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024697-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELZA TEIXEIRA XAVIER
ADVOGADO : ARIANE BUENO DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00198-4 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00189 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025211-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025211-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00046-6 1 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00190 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027314-86.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.027314-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOANA ROSA DE JESUS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00046-5 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00191 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027626-62.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.027626-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OLAVO JUNS CINTRA
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
No. ORIG. : 10.00.00106-3 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00192 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027767-81.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.027767-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SILAS MARCELO CARDOSO
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00111-4 3 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00193 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029059-04.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.029059-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FATIMA PACHECO DOS SANTOS
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00149-7 2 Vr TATUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00194 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031524-83.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.031524-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : APARECIDA SOUZA FERREIRA

ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00062-0 2 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00195 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031620-98.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.031620-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MANOEL JOAQUIM MARQUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDREA NIVEA AGUEDA
No. ORIG. : 10.00.00126-9 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00196 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033419-79.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.033419-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA MOTA
ADVOGADO : KLEBER ELIAS ZURI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00107-8 1 Vr CARDOSO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00197 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002942-18.2011.4.03.6105/SP
2011.61.05.002942-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IRACEMA NANINI
ADVOGADO : DEOCLIDES LORENZETTI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00029421820114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00198 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000474-60.2011.4.03.6112/SP
2011.61.12.000474-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LICIO BUENO FRANCISCO
ADVOGADO : DIMAS BOCCHI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004746020114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00199 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000642-56.2011.4.03.6114/SP
2011.61.14.000642-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ GONZAGA DA SILVA
ADVOGADO : ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00006425620114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00200 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003151-42.2011.4.03.6119/SP
2011.61.19.003151-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PAULO CIURLIONIOS SILVERIO
ADVOGADO : KEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031514220114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão

contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 5251/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003812-88.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.003812-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ATILIO PIERRE MACHADO e outros
: MARIA APARECIDA CUSTODIO MACHADO
: OTANIRA MACHADO DE FREITAS
: DIONISIO DE FREITAS
: ALFEU MACHADO
: VALDETE DAS GRACAS MARTINS MACHADO
: IRANI MACHADO
ADVOGADO : ARLETTE ELVIRA PRESOTTO
SUCEDIDO : EURIPEDES MACHADO falecido
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 233/234

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004133-05.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.004133-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ANALIA ALVES DE MELO SILVA e outros
: NADIA DE MELO SILVA
: ANDREA DE MELO SILVA
ADVOGADO : ANTONIO GERALDO DE CASTRO E SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 180/182
No. ORIG. : 00041330520044036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004289-78.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.004289-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ALICE MIDORI ITO
ADVOGADO : LUIZA MENEGHETTI BRASIL e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : AMYR KENZO ITO KFOURI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE GOES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 455/458

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001932-92.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.001932-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : CANDIDO DIONISIO DA SILVA
ADVOGADO : JOSUE OTO GASQUES FERNANDES e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 171/173

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015429-51.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015429-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOAO PINTO RODRIGUES FILHO
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 165/168
No. ORIG. : 05.00.00036-1 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030583-75.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.030583-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : EDISEU GOMES
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.204/209
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 06.00.00186-0 2 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007642-34.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.007642-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : TAMIRIS DA SILVA NEVES incapaz
ADVOGADO : JOÃO FRANCISCO DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : TATIANE ELIAS DA SILVA
ADVOGADO : JOÃO FRANCISCO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/110

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011210-24.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.011210-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS RIBEIRO

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/156

No. ORIG. : 06.00.00122-5 2 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019154-77.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.019154-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : RAMONA BATISTA LUIZ (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 153/157

No. ORIG. : 07.00.00046-4 4 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO - PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA.

I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

II. A autora completou 55 anos em 1985, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 60 meses, ou seja, 5 anos.

III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

VI. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020788-11.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.020788-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : MARIA ODETE FRANZIN PEREIRA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 342/343

No. ORIG. : 05.00.00087-2 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022038-79.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.022038-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.255/259
EMBARGANTE : ILIDIA CHAUH
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
No. ORIG. : 04.00.00038-0 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026463-52.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.026463-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : CLARINDA DE CARVALHO

ADVOGADO : SHEILA CÁSSIA SILVA DE ALMEIDA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 210/212

No. ORIG. : 06.00.00131-6 3 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO - PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA.

I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

II. A autora completou 55 anos em 01.01.1999, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 108 meses, ou seja, 9 anos.

III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

VI. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039693-64.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.039693-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : MANOELA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/143

No. ORIG. : 06.00.00043-1 1 Vr COLINA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO - CONDIÇÃO DE RURÍCOLA COMPROVADA.

I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

II. A autora completou 55 anos em 01.10.2000, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 114 meses, ou seja, 9 anos e 6 meses.

III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

VI. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055044-77.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.055044-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.116/117

INTERESSADO : ANTONIA DIONISIO DA SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO

No. ORIG. : 07.00.00093-4 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006113-67.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.006113-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

INTERESSADO : RYAN HENRIQUE APARECIDO DA SILVA GOMES incapaz e outros

: JAMILE EMILY APARECIDA DA SILVA GOMES incapaz

: GISLAINE APARECIDA DA SILVA GOMES incapaz

: JAMERSON DENIS DA SILVA GOMES incapaz

: GEOVANA STEPHANIE DA SILVA GOMES incapaz

: JEAN CARLOS APARECIDO DA SILVA GOMES incapaz

: SUELLEN APARECIDA DA SILVA GOMES incapaz

: TATIANE CRISTINA DA SILVA GOMES incapaz

ADVOGADO : EDUARDO CARDOZO e outro

REPRESENTANTE : MARLI RITA DE CASSIA PEREIRA DA SILVA

INTERESSADO : WELLINGTON APARECIDO DA SILVA GOMES

: MARLI RITA DE CASSIA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : EDUARDO CARDOZO e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 145/146

No. ORIG. : 00061136720084036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006457-87.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006457-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : DOMINGOS GENOVA

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/105

No. ORIG. : 08.00.00075-1 1 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009887-47.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009887-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERNANE PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.237/241

EMBARGANTE : SEBASTIAO NACAE

ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN

No. ORIG. : 08.00.00083-8 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035881-77.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035881-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : MARIA PEREIRA DA CRUZ BENEDITO

ADVOGADO : NEUSA MAGNANI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 72/74

No. ORIG. : 08.00.00081-4 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002739-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002739-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : LAURINDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 54/56

No. ORIG. : 09.00.00011-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO - CONDIÇÃO DE RURÍCOLA COMPROVADA.

I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

II. A autora completou 55 anos em 16.10.2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 144 meses, ou seja, 12 anos.

III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

VI. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003358-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003358-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : VALDEMAR FERREIRA FILHO incapaz

ADVOGADO : ISRAEL RIBEIRO DA COSTA

REPRESENTANTE : VALDEMAR FERREIRA

ADVOGADO : ISRAEL RIBEIRO DA COSTA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 180/183

No. ORIG. : 08.00.00143-5 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021445-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021445-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Ministério Público Federal
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 240/242
INTERESSADO : MICHELE FRANCA CAMARGO incapaz
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : VALDINEIA DE FRANCA
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00162-7 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PAGAMENTO DE VALORES ATRASADOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024429-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024429-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : BENEDITO CORREIA DA SILVA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.136/138
No. ORIG. : 09.00.00111-6 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO.

PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024631-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024631-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARIA SANCHES DOS SANTOS
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 132/136
No. ORIG. : 09.00.00136-9 4 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL- ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A questão da constitucionalidade analisada pelo STF na ADIn nº 1232-1 não impede o conhecimento, por qualquer Juiz ou Tribunal, da matéria específica tratada no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, em razão do princípio da livre convicção do julgador quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade no caso concreto.

IV. Não tendo havido declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão, desnecessária é a observância da cláusula de reserva de Plenário, prevista no art. 97 da CF, somente aplicável na hipótese de controle difuso em que deva ser declarada a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, que não ocorreu, no caso, uma vez que apenas fez a sua interpretação à luz dos princípios do Direito Social.

V. Agravo legal do INSS improvido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024683-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024683-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : VALDIR DE MATOS
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/109
No. ORIG. : 09.00.00095-8 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035192-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035192-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : APARECIDA DE FATIMA SEVERINO BONDEZAN
ADVOGADO : CLAUDEMIR LIBERALE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/85
No. ORIG. : 09.00.00105-4 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO - PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA.

I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

II. A autora completou 55 anos em 21.08.2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 168 meses, ou seja, 14 anos.

III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

VI. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037900-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037900-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.146/149
EMBARGANTE : MARIA LUZIA DERICO
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ

No. ORIG. : 09.00.00042-3 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.

III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039380-35.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039380-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : MARIA IZABEL GONCALVES

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 80/82

No. ORIG. : 09.00.00028-5 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO - PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA.

I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

II. A autora completou 55 anos em 02.05.1993, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 66 meses, ou seja, 5 anos e 6 meses.

III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

VI. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041964-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041964-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
INTERESSADO : NAIR JULIETA VENEZIAN FONTANA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/70
No. ORIG. : 10.00.00002-1 3 Vr ARARAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO - PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA.

I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

II. A autora completou 55 anos em 13.10.1989, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 60 meses, ou seja, 5 anos.

III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

VI. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006065-40.2010.4.03.6111/SP
2010.61.11.006065-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.71/73
EMBARGANTE : SENIRA SILVA FERNANDES
ADVOGADO : MARINA GERDULLY AFONSO e outro
No. ORIG. : 00060654020104036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

- I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.
- III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001494-65.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001494-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : CECILIA ANTONIA BARBOSA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90

No. ORIG. : 09.00.00244-1 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I-O agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009557-79.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.009557-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADELINE GARCIA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134/137

INTERESSADO : MIGUELINA PINTO

ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA

No. ORIG. : 09.00.00075-0 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

- I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.
- III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011191-13.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011191-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
INTERESSADO : MARIA APARECIDA ROLDAO DA SILVA
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 78/80
No. ORIG. : 09.00.00148-6 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO - PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA.

- I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.
- II. A autora completou 55 anos em 08.05.2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 138 meses, ou seja, 11 anos e 6 meses.
- III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.
- IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.
- V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.
- VI. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014920-47.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014920-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
INTERESSADO : ARACY APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/76
No. ORIG. : 10.00.00238-9 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO - CONDIÇÃO DE RURÍCOLA COMPROVADA.

I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

II. A autora completou 55 anos em 23.10.2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 174 meses, ou seja, 14 anos e 6 meses.

III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

VI. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015918-15.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015918-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARIA DE MELO XAVIER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 160/164
No. ORIG. : 09.00.00041-0 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA- ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93 - CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF - EFEITO VINCULANTE DA ADIN 1.232-1 - PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JULGADOR.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. A questão da constitucionalidade analisada pelo STF na ADIn nº 1232-1 não impede o conhecimento, por qualquer Juiz ou Tribunal, da matéria específica tratada no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, em razão do princípio da livre convicção do julgador quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade no caso concreto.
- IV. Agravo legal do INSS improvido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015918-15.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015918-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA DE MELO XAVIER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 160/164
No. ORIG. : 09.00.00041-0 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal